



**Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

**Universidad del Perú. Decana de América**

Dirección General de Estudios de Posgrado  
Facultad de Derecho y Ciencia Política  
Unidad de Posgrado

**El delito de revelación indebida de identidad en el  
Derecho Penal Peruano**

**TESIS**

Para optar el Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia  
Política

**AUTOR**

Lisette Mabel VELÁSQUEZ DÁVILA

**ASESOR**

Dr. Víctor Roberto PRADO SALDARRIAGA

Lima, Perú

2019



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

## Referencia bibliográfica

---

Velásquez, L. (2019). *El delito de revelación indebida de identidad en el Derecho Penal Peruano*. Tesis para optar grado de Doctora en Derecho y Ciencia Política. Unidad de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

---

## HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

**CODIGO ORCID DEL AUTOR:**

Lisette Mabel Velásquez Dávila

**CODIGO ORCID DEL ASESOR:**

0000-0003-1164-1981

**DNI DEL AUTOR:**

41343052

**GRUPO DE INVESTIGACION:**

No aplica

**INSTITUTO QUE FINANCIA PARCIAL O TOTALMENTE LA INVESTIGACION:**

No aplica

**UBICACIÓN GEOGRAFICA DONDE SE DESARROLLO LA INVESTIGACION. DEBE INCLUIR LOCALIDADES Y COORDENADAS GEOGRAFICAS:**

La investigación es pura o básica, generó teoría jurídica dogmática para analizar el delito de revelación indebida de identidad en el derecho penal peruano, recabando material teórico e informativo que incluyó legislación nacional y extranjera, doctrina y jurisprudencia.

**AÑO O RANGO DE AÑOS QUE LA INVESTIGACION ABARCÓ:**

La investigación y el recaudo de la información se desarrolló desde julio del 2007 hasta mayo del 2019.



## Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

### FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

#### Unidad de Post Grado

#### ACTA DE GRADO DE DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

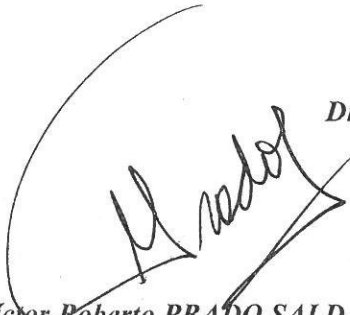
En la ciudad de Lima, a los veintitrés días del mes de julio del año dos mil diecinueve, siendo las dieciséis horas, bajo la Presidencia del Dr. Germán Small Arana, y con la asistencia de los Profesores: Dr. Víctor Roberto Prado Saldarriaga, Dr. Silfredo Jorge Hugo Vizcardo, Dr. Raúl Belealdo Pariona Arana, Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas y la postulante al Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Lissette Mabel VELÁSQUEZ DÁVILA**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"EL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD EN EL DERECHO PENAL PERUANO"**.


Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

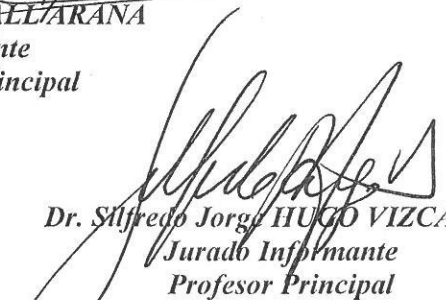
*Aprobado con la nota (16) Dieciséis. Bueno*

A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia Política a la **Mg. Lissette Mabel VELÁSQUEZ DÁVILA**.

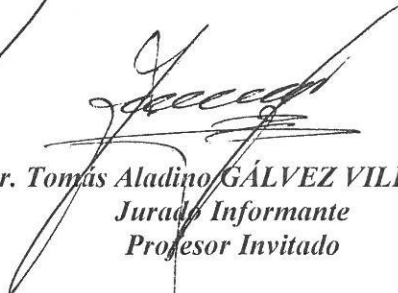
Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las diecisiete horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

  
**Dr. Víctor Roberto PRADO SALDARRIAGA**  
Asesor  
Profesor Principal

  
**Dr. Germán SMALL ARANA**  
Presidente  
Profesor Principal

  
**Dr. Silfredo Jorge HUGO VIZCARDI**  
Jurado Informante  
Profesor Principal

  
**Dr. Raúl Belealdo PARIONA ARANA**  
Miembro  
Profesor Asociado

  
**Dr. Tomás Aladino GÁLVEZ VILLEGAS**  
Jurado Informante  
Profesor Invitado

A mi hija Maricarmen, por ser mi motivación e inspiración en mi proyecto de vida.

Expreso mi sincero agradecimiento al Dr. Víctor Roberto Prado Saldarriaga quien, desde el inicio de la elaboración de la presente tesis doctoral hasta su culminación, estuvo presente, para orientarme, guiarme con sus amplios conocimientos; y, además, ser un ejemplo de honestidad, perseverancia y disciplina en mi formación personal y profesional.

## INDICE

INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA.....	2
i. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	2
ii. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	4
iii. LOS OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN .....	6
iii.a. Objetivo General.....	6
iii.b. Objetivos Específicos .....	6
iv. METODOLOGÍA APLICADA .....	7
iv.a. Tipo de Investigación.....	7
iv.b. Hipótesis de la investigación.....	7
iv.c. Técnicas de investigación aplicadas.....	8
iv.d. Estructura interna de la tesis.....	9

### CAPÍTULO PRIMERO

#### LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA CONTEMPORANEA EN SU INCIDENCIA EN EL DELITO DE REVELACION INDEBIDA DE IDENTIDAD

1. Concepto.....	15
1.1. <i>Concepto en las Distintas Legislaciones</i> .....	18
1.2. <i>Concepto de Autores Nacionales:</i> .....	20
2. Características:.....	24
2.1. <i>Actividad de Grupo y Permanencia:</i> .....	26
2.2. <i>Estructuración de actividades:</i> .....	27
2.3. <i>Obtención de Beneficios Económicos</i> .....	28
2.4. <i>Expansión de Actividades</i> .....	29
2.5. <i>La Transnacionalidad del Modus Operandi</i> .....	30
2.6. <i>Auto-renovación:</i> .....	30



2.7.	<i>Jerarquías o Tipologías:</i> .....	31
2.8.	<i>Códigos y coacción:</i> .....	36
2.9.	<i>Medios:</i> .....	37
2.10.	<i>Violencia:</i> .....	37
2.11.	<i>Disciplina:</i> .....	38
2.12.	<i>Múltiples actividades:</i> .....	38
2.13.	<i>Negocios “Legítimos”:</i> .....	39
2.14.	<i>La Movilidad Internacional:</i> .....	39
3.	<i>Manifestaciones Delictivas:</i> .....	40
3.1.	<i>Se trata de organizaciones amorfas</i> .....	41
3.2.	<i>Denotan marcado empirismo.</i> .....	41
3.3.	<i>Practican un apoyo mutuo complementario</i> .....	42
3.4.	<i>No se aprecia especialización</i> .....	42
3.5.	<i>Poseen un nivel artesanal y local</i> .....	42
3.6.	<i>Actividades criminales violentas</i> .....	42
4.	<i>Políticas Internacionales de Prevención y Control de la Criminalidad Organizada</i>	44
4.1.	<i>La Entrega Vigilada</i> .....	44
4.2.	<i>El Agente Encubierto.</i> .....	49
4.3.	<i>La colaboración eficaz.</i> .....	145
4.3.1.	<i>Cuestiones Generales.</i> .....	145
5.	<i>La Criminalidad Organizada en la Ley N° 30077</i> .....	149
5.1.	<i>Concepto</i> .....	152
5.2.	<i>Características de una Organización Criminal</i> .....	152
5.3.	<i>Principales Manifestaciones Delictivas.</i> .....	152
5.4.	<i>Características actuales de la Criminalidad Organizada en el Perú.</i> ....	153
5.5.	<i>Modificación a la Ley N° 30077 por Decreto Legislativo N° 1244.</i> .....	154

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO EN EL CODIGO PROCESAL PENAL 2004 RELACIONADOS AL DELITO DE REVELACION INDEBIDA DE IDENTIDAD**

1.	<i>Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos.</i> .....	160
----	---	-----

1.1.	<i>Concepto.</i>	161
1.2.	<i>Pasos a Seguir para el Acto de Investigación de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos.</i>	162
2.	El uso de Agentes Encubiertos y Agentes Especiales.	163
2.1.	<i>Aspectos Preliminares.</i>	163
2.2.	<i>Concepto.</i>	163
2.3.	Acciones de los Agentes Encubiertos.	166
2.4.	<i>Presupuestos para la Conformación de un Agente Encubierto</i>	167
2.5.	<i>Procedimiento de Actuación con Agente Encubierto.</i>	168
2.6.	<i>Pasos a Seguir para el acto de Investigación de Agente Encubierto.</i>	170
2.7.	Procedimiento de Actuación con Agente Especial.	171
2.8.	<i>Valoración de la Información Obtenida por el Agente Encubierto o Especial</i>	172
2.9.	<i>Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto emitido por la Fiscalía de la Nación.</i>	174
3.	Procedimientos de Control y Supervisión.	175
3.1.	Medidas de Protección (Art. 247° del Código Procesal Penal).	176
3.2.	<i>Experiencia Nacional sobre el Levantamiento de Medida de Protección de Testigo de Reserva de la Identidad en la Legislación Peruana.</i>	181
4.	Jurisprudencia Nacional sobre la Aplicación del Procedimiento Especial de Investigación de Agente Encubierto.	189
4.1.	<i>Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.</i>	196

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **EL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD EN LA LEGISLACION COMPARADA Y NACIONAL**

1.	Orígenes de la criminalización	203
2.	Modalidades de criminalización en el derecho comparado	205
2.1.	<i>España</i>	205
2.2.	<i>Colombia</i>	208
2.3.	<i>México</i>	213
2.4.	<i>Argentina</i>	216
2.5.	<i>Ecuador</i>	221

3.	Análisis dogmático del delito de revelación indebida de identidad en la legislación nacional.....	223
3.1.	<i>Antecedentes legislativos en el Perú.</i> .....	224
3.2.	Finalidad de la criminalización del delito de revelación indebida de identidad. ....	224
3.3.	<i>Descripción típica del delito.</i> .....	226
3.4.	<i>El bien jurídico tutelado</i> .....	227
3.5.	<i>Tipicidad objetiva</i> .....	229
3.6.	<i>Acción típica.</i> .....	238
3.7.	<i>La Tipicidad Subjetiva.</i> .....	240
3.8.	<i>La consumación del delito.</i> .....	241
3.9.	<i>La penalidad.</i> .....	242
4.	El delito de revelación indebida de identidad en los proyectos de reforma del Código Penal.....	251
4.1.	<i>Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal 2008-2010.</i> .....	251
4.2.	<i>Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal 2014.</i> .....	253
4.3.	<i>Proyecto Sustitutorio del Nuevo Código Penal 2016.</i> .....	255
	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>260</b>
	<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>262</b>
	<b>PROYECTO DE LEY N° - QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 409-B DEL CÓDIGO PENAL</b> .....	
	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b> .....	
	<b>ANEXOS</b> .....	
I.	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	286
II.	LEGISLACIÓN COMPARADA .....	291
III.	LEGISLACION NACIONAL.....	309
IV.	PROYECTOS DE LEY:.....	348
V.	ANEXOS JURISPRUDENCIALES .....	351

## LISTA DE CUADROS

1. **Cuadro N° 1:** Técnicas Especiales de Investigación para Prevenir y Controlar la Criminalidad Organizada en el Perú.....144
2. **Cuadro N° 2:** Normatividad de las Medidas de Protección.....187
3. **Cuadro N° 3:** Medidas de Protección.....188
4. **Cuadro N° 4:** La figura del Agente Encubierto en la legislación Comparada.....199
5. **Cuadro N° 5:** Diferencias entre Agente Provocador y Agente Especial.....200
6. **Cuadro N° 6:** Criminalización del Delito de Revelación Indebida de Identidad del Agente Encubierto y Agente Especial.....248
7. **Cuadro N° 7:** Comparaciones del Delito de Revelación Indebida de Identidad entre la Legislación Argentina, Ecuatoriana y Peruana...249
8. **Cuadro N° 8:** Características del Delito de Revelación Indebida de Identidad en las Legislaciones Comparadas.....250

## **PALABRAS CLAVE**

- 1. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS**
- 2. POLÍTICA CRIMINAL**
- 3. CRIMINALIDAD ORGANIZADA**
- 4. CRIMEN ORGANIZADO**
- 5. ORGANIZACIÓN CRIMINAL**
- 6. TÉCNICA ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN**
- 7. AGENTE ENCUBIERTO**
- 8. ENTREGA VIGILADA**
- 9. AGENTE ESPECIAL**
- 10. AGENTE PROVOCADOR**
- 11. COLABORADOR EFICAZ**
- 12. TESTIGO**
- 13. AGRAVIADO**
- 14. PERITO**
- 15. REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD**

## **The crime of undue disclosure of identify in Peruvian criminal law**

### **ABSTRACT**

In our Peruvian legislation, by Legislative Decree No. 982 of July 22, 2007, the article 409 B of the unpublished crime of improper disclosure of identity was incorporated into the Criminal Code of 1991; However, until today, there is no legal doctrine, nor jurisprudence that develops this crime. In this thesis a thorough analysis of the reason and origin of its criminalization in the criminal law has been carried out, making a comparative analysis with other legislations of the countries of Spain, Colombia, Mexico, Argentina and Ecuador, noting the great importance that Means in the prevention and control of organized crime in our country and that in analyzing the legal systems compared, the political purpose pursued has been the same, to protect the physical integrity of those who collaborate with the Administration of Justice, facilitating the detection, Investigation, prosecution and punishment of organized crime, as are witnesses and protected experts, effective collaborators, as well as undercover and special agent. The present scientific research study will allow judicial operators, legal assistants and lawyers in general to know the importance of the criminalization of crime, and, if applicable, to apply the criminal type, from the role that involves developing.

Significant conclusions and recommendations were reached in the present legal investigation, in which the importance of the criminalization of the crime of undue disclosure of identity in the prevention and control of organized crime is highlighted, being necessary the configuration of an offense , As this would avoid any risk of negligent or imprudent leakage of confidential information about the identity of the undercover officer; Of the collaborators, witnesses and experts protected, since it would increase the effectiveness of the crime of undue disclosure of identity. Finally, a bill is elaborated amending article 409-B of the Criminal Code, adding the guilty modality.

# **INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA**

## INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA

### i. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

La criminalidad organizada es considerada en la actualidad como una de las más graves amenazas del mundo contemporáneo<sup>1</sup>. Su rápido proceso de crecimiento y extensión cualitativa y cuantitativa, ha aprovechado todas las ventajas que generan procesos estructurales relevantes en el tercer milenio como: la globalización, la integración geopolítica y los constantes flujos migratorios, así como la tecnología de avanzada que caracterizan a la sociedad post moderna <sup>2</sup>.

Los organismos internacionales han promovido en los últimos veinte años un conjunto de programas, políticas y estrategias para la prevención y control de la criminalidad organizada y que se han consolidado en importantes instrumentos de eficacia vinculante para los Estados como: “la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional o Convención de Palermo (2000)”<sup>3</sup>; y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o Convención de Mérida (2003)”<sup>4</sup>. Es pues, a partir de estos convenios de las Naciones Unidas, que organismos regionales como la Unión Europea o la Organización de Estados Americanos han diseñado directivas específicas para orientar la regulación normativa y los procedimientos de investigación, juzgamiento y sanción de las diferentes manifestaciones de la criminalidad organizada. Entre estos documentos destacan: la Resolución del Parlamento Europeo del 23 de octubre de 2013, sobre la delincuencia

---

<sup>1</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Criminalidad Organizada Parte Especial*, Lima, Instituto Pacífico. Primera Edición, 2016. Pág. 32.

<sup>2</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*, Lima, Idemsa. Primera Edición, 2013. Pág. 32.

<sup>3</sup> Disponible en página web: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCbook-s.pdf>. Fecha de consulta: 10.02.2019.

<sup>4</sup> Disponible en página web: [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_Convention-s-pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_Convention-s-pdf). Fecha de consulta: 10.02.2019.



organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe definitivo) ( 2013/2017) (INI) <sup>5</sup> ; así como la Resolución del Consejo Permanente N° 908 ( 1567/06) aprobada en sesión celebrada el 25 de octubre de 2006, en la que resolvió adoptar el plan de acción hemisférico contra la delincuencia organizada transnacional <sup>6</sup>.

Sin embargo, la experiencia acumulada en este periodo ha mostrado también la necesidad de innovar medidas y prácticas de pesquisa y búsqueda de información idónea, para poder penetrar el caracterizado secreto, reserva y compartimentaje que desarrollan las organizaciones criminales como mecanismo de estructuración interna, operatividad delictiva y soporte de impunidad. Lo común a estos nuevos procedimientos especiales de investigación es su condición encubierta y de infiltración al interior de los grupos criminales, pero bajo estrictas reglas de oportunidad, necesidad y control judicial. Ese es el caso del uso de agentes encubiertos, agentes especiales, informantes, testigos y colaboradores eficaces. Pero también de la aplicación de técnicas de observación y seguimiento especializadas como la entrega vigilada y la interceptación electrónica de comunicaciones.

Ahora bien, la recurrencia negativa de casos de amedrentamiento o de atentados contra los órganos involucrados en el empleo de los procedimientos descritos, han puesto de manifiesto los altos riesgos de vulnerabilidad que se ciernen sobre aquellos. Es por ello, que, de modo complementario a la regulación de los mismos, en el derecho internacional e interno contra la criminalidad organizada, se han estructurado diferentes mecanismos de seguridad que incluyen la configuración de tipos penales y sanciones punitivas para aquellas conductas que puedan potenciar tales riesgos. Es por ello, que en coherencia con esa tendencia y finalidad político criminal, se han incorporado nuevos delitos que criminalizan el develamiento de la identidad, localización,

---

<sup>5</sup> Disponible en página web: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0444+0+DOC+XML+V0//ES.Numeral> 57. Fecha de consulta: 20.02.2017

<sup>6</sup> Disponible en página web: [www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res908.asp/resoluciones](http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res908.asp/resoluciones) y declaraciones. Fecha de consulta: 20.02.2017

vínculos familiares y rutinas de desplazamiento de los agentes encubiertos, colaboradores eficaces y de testigos o de peritos protegidos.

En el Derecho Penal Nacional estas opciones de protección de los actores de procedimientos especiales de investigación, así como de órganos de prueba de identidad secreta o reservada, fueron acogidas durante el proceso de reforma de la legislación penal ocurrido el año 2007 y que se formalizó en el D. Legislativo N° 982 del 22 de julio de aquel año. En efecto, entre las modificaciones y nuevas criminalizaciones integradas al Código Penal de 1991 se encontraba la incorporación en el artículo 409 B del inédito delito de **revelación indebida de identidad**.

No obstante, y pese a lo trascendente de este nuevo delito para nuestro derecho penal, la doctrina y la jurisprudencia nacional no han tenido aún interés u oportunidad de desarrollar un análisis dogmático, político criminal y de utilidad práctica de sus características típicas, así como de su aplicación a casos concretos.

Al respecto cabe señalar que el Código Procesal Penal regula de manera detallada, y desde el 2004 todos aquellos procedimientos especiales de investigación y juzgamiento diseñados por la legislación internacional para hacer frente a la criminalidad organizada, por lo cual desarrollar un examen integral del delito de revelación indebida de identidad constituye en la actualidad una necesidad científica impostergable, lo cual justifica que dicha problemática sea abordada por la presente tesis sobre todo en contextos como el presente identificados por un constante incremento de la criminalidad organizada y de la inseguridad ciudadana en el País.

## **ii. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

El objeto de estudio es el artículo 409° B del Código Penal que tipifica y sanciona el delito denominado Revelación Indebida de Identidad en los siguientes términos:

*“El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.*

*Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información, la pena será no menor de cinco ni mayor de siete años, e inhabilitación conforme al artículo 36 inciso 1, 2 y 4”*

Este dispositivo legal será analizado en relación con el sistema penal nacional y con las estrategias diseñadas por el Estado Peruano para la prevención y control de la criminalidad organizada.

El problema central de la investigación es formulado en los siguientes términos:

¿Existe conexión entre las estrategias internacionales de prevención y control de la criminalidad organizada con la criminalización del delito de revelación indebida de identidad en el Perú?

Del problema central enunciado, la investigación ha construido los siguientes problemas derivados para posibilitar una adecuada e integral revisión de sus componentes teóricos y prácticos:

1. ¿La criminalización del delito de revelación indebida de identidad en el Perú cumple con los estándares internacionales establecidos por los diversos tratados suscritos por el Perú?
2. ¿La tipificación del delito en el Perú de revelación indebida de identidad, revela deficiencias técnicas jurídicas que podrían generar impunidad e inaplicación por parte de los operadores jurídicos?

3. ¿Qué modelos legislativos de la región han incidido en la configuración normativa del artículo 409-b del Código Penal Peruano?
4. ¿Cuáles son las tendencias hermenéuticas en la doctrina y en la jurisprudencia nacional sobre las características y aplicación del artículo 409 b del código penal?
5. ¿Qué modificaciones o innovaciones proponen los anteproyectos y proyectos de reforma del código penal que se han sucedido entre 2008 a 2016 en relación al delito de revelación indebida de identidad?

### **iii. LOS OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se orienta al logro de los siguientes objetivos de conocimiento:

#### **iii.a. Objetivo General**

Demostrar que existe conexión entre las estrategias internacionales de prevención y control de la criminalidad organizada con la tipificación del delito de revelación indebida de identidad

#### **iii.b. Objetivos Específicos**

1. Realizar un estudio de la Criminalidad Organizada Contemporánea en su incidencia en el delito de Revelación Indebida de Identidad.
2. Realizar un estudio de las Políticas Internacionales de Prevención y Control de la Criminalidad Organizada, relacionadas al delito de revelación indebida de identidad.
3. Realizar un estudio de la normatividad interna, relacionada a la criminalización del delito de revelación indebida de identidad.

4. Realizar un estudio de los procedimientos especiales de investigación y Juzgamiento previsto en el Código Procesal Penal de 2004, relacionados al delito de revelación indebida de identidad.
5. Construir una interpretación dogmática de los componentes típicos y de la penalidad regulada en el artículo 409° B del Código Penal para el delito de revelación indebida de identidad.
6. Identificar los desarrollos jurisprudenciales en torno al delito de revelación indebida de identidad.
7. Describir las modificaciones propuestas para el delito de revelación indebida de identidad en los anteproyectos 2008-2010, 2014 y 2016.
8. Proponer las modificaciones legislativas que resulten necesarias, a la tipificación del delito de revelación indebida de identidad.

#### **iv. METODOLOGÍA APLICADA**

##### **iv.a. Tipo de Investigación**

Se trata de una investigación **pura o básica** ya que se realizará para generar teoría jurídica dogmática, que permita analizar mejor el delito de revelación indebida de identidad.

##### **iv.b. Hipótesis de la investigación**

Para el desarrollo de la investigación del problema central y de los problemas derivados enunciados, se han considerado las siguientes hipótesis, las cuales han surgido del análisis del soporte teórico e informativo consultado durante la etapa de tematización de la tesis.

1. La criminalización del delito de revelación indebida de identidad, revela una conexión directa con las estrategias internacionales para la prevención y el control de la criminalidad organizada.

2. En el Perú la tipificación del delito de revelación indebida de identidad si cumple con los estándares internacionales, exigidos por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

*3. Los modelos legislativos de la región que han incidido en la configuración normativa del delito de revelación indebida de identidad, son la legislación Argentina y Ecuatoriana.*

4. Desde su incorporación en el derecho penal nacional, el año 2007, el delito de revelación indebida de identidad no ha motivado un desarrollo teórico y práctico relevante en nuestra doctrina y jurisprudencia penal. Esto es lamentable por la particular importancia que tiene este delito en la política criminal contemporánea contra la criminalidad organizada.

*5. Los sucesivos anteproyectos y proyectos de reforma han incluido propuestas modificatorias del artículo 409-B, estos cambios han sido dirigidos hacia la inclusión de una pena conjunta de inhabilitación y el aumento de la pena privativa de libertad.*

#### **iv.c. Técnicas de investigación aplicadas.**

La metodología aplicada en el desarrollo de la presente investigación doctoral ha demandado la utilización de técnicas apropiadas y compatibles con su naturaleza básica y dogmática. Por consiguiente, se ha privilegiado el empleo del **análisis de contenido** del material teórico e informativo recopilado consistente en: legislación, doctrina, jurisprudencia.

#### **iv.d. Estructura interna de la tesis**

Inicialmente, en la tesis se ha desarrollado aspectos metodológicos de la investigación entre ellos: la justificación, objeto, tipo, problema, objetivo, hipótesis y técnicas de la investigación. Luego se ha organizado en función a tres capítulos. El primer capítulo aborda lo concerniente a la problemática actual de la criminalidad organizada, de sus características, manifestaciones delictivas, así como de las estrategias internacionales diseñadas para su prevención y control, en su incidencia en el delito de revelación indebida de identidad. Así mismo, se incorpora una breve referencia al tratamiento normativo de la criminalidad organizada en la ley 30077 y en el Código Penal de 1991.

En el segundo capítulo se analizan los procedimientos especiales de investigación y juzgamiento de la criminalidad organizada en el Código Procesal Penal de 2004, relacionados al delito de revelación indebida de identidad.

Finalmente, el tercer capítulo comprende el estudio dogmático del artículo 409 B que tipifica y sanciona el delito de revelación indebida de identidad. Sus contenidos específicos comprenden la identificación del bien jurídico tutelado, la composición de la tipicidad objetiva y subjetiva, las características de su consumación y la penalidad aplicable. En este capítulo se incluyen referencias al derecho comparado y a la jurisprudencia pertinente.

La sistemática de la tesis se cierra con las conclusiones y recomendaciones de la investigación, con propuesta de modificación del artículo 409-B del Código Penal y con una compilación de anexos legislativos pertinentes al objeto de investigación.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

# **LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA CONTEMPORANEA EN SU INCIDENCIA EN EL DELITO DE REVELACION INDEBIDA DE IDENTIDAD**



## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA CONTEMPORANEA EN SU INCIDENCIA EN EL DELITO DE REVELACION INDEBIDA DE IDENTIDAD**

SUMARIO. 1. CONCEPTO. 1.1 CONCEPTO EN LAS DISTINTAS LEGISLACIONES. 1.2. CONCEPTO DE AUTORES NACIONALES. 2. CARACTERÍSTICAS. 2.1. ACTIVIDADES DE GRUPO Y PERMANENCIA. 2.2. ESTRUCTURACIÓN DE ACTIVIDADES. 2.3. OBTENCIÓN DE BENEFICIOS ECONÓMICOS. 2.4. EXPANSIÓN DE ACTIVIDADES. 2.5. LA TRANSNACIONALIDAD DEL MODUS OPERANDI. 2.6. AUTORENOVACIÓN. 2.7. JERARQUÍAS O TIPOLOGÍAS. 2.8. CÓDIGOS Y COACCIÓN. 2.9. MEDIOS. 2.10. VIOLENCIA. 2.11. DISCIPLINA. 2.12. MÚLTIPLES ACTIVIDADES. 2.13. NEGOCIOS “LEGÍTIMOS”. 2.14. TERRITORIO. 3. MANIFESTACIONES DELICTIVAS. 4. POLÍTICAS INTERNACIONALES DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA. 4.1. LA ENTREGA VIGILADA. 4.1.1. CUESTIONES GENERALES. 4.1.2. CONCEPTO. 4.2. EL AGENTE ENCUBIERTO. 4.2.1. CUESTIONES GENERALES. 4.2.2. CONCEPTO. 4.2.3. DIFERENCIAS CON EL AGENTE PROVOCADOR. 4.2.4 EL AGENTE ENCUBIERTO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA. 4.2.4.1. ESPAÑA. A) JUSTIFICACIÓN DE LA FIGURA. B) CONCEPTO. C) NOTAS DEFINITORIAS. D) CARACTERÍSTICAS. E) AGENTES ENCUBIERTOS. F) FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE PUEDEN AUTORIZAR UNA INFILTRACIÓN. G) ÁMBITO DELICTIVO DE ACTUACIÓN DEL AGENTE ENCUBIERTO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. H) ACTIVIDADES LLEVADAS A CABO POR EL AGENTE ENCUBIERTO. 4.2.4.2. ARGENTINA. A) JUSTIFICACIÓN DE LA FIGURA. B) CONCEPTO. C) NOTAS DEFINITORIAS. D) SUPUESTOS DE ACTUACIÓN ENCUBIERTA. E) RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE. F) VALOR PROBATORIO DE LOS DATOS APORTADOS. G) OPINIONES EN CONTRA DEL AGENTE ENCUBIERTO. H) PROTECCIÓN DEL AGENTE ENCUBIERTO. I) DIFERENCIAS DEL AGENTE ENCUBIERTO CON OTRAS FIGURAS. J) EL AGENTE ENCUBIERTO EFICACIA VERSUS GARANTÍA. K) FALLO ARGENTINO SOBRE AGENTE ENCUBIERTO. L) OPINIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO. 4.2.4.3 COLOMBIA. A) CONCEPTO DOCTRINAL. B) PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES. C) PERFIL DEL

AGENTE ENCUBIERTO. D) REQUISITOS DE LA ACTUACIÓN ENCUBIERTA. E) CONTROL DE LA ACTUACIÓN ENCUBIERTA. F) LÍMITES DE LA ACTUACIÓN DEL AGENTE ENCUBIERTO. G) EL AGENTE ENCUBIERTO Y LA PROVOCACIÓN DEL DELITO. H) EL AGENTE ENCUBIERTO Y LA PRUEBA ILÍCITA. I) RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO. 4.2.4.4. MÉXICO. A) LOS AGENTES CLANDESTINOS. B) EL AGENTE INFILTRADO O ENCUBIERTO. C) EL AGENTE PROVOCADOR. 4.2.4.5. ECUADOR. A) ASPECTOS GENERALES DEL AGENTE ENCUBIERTO. B) PRINCIPIOS DE LA OPERACIÓN ENCUBIERTA. C) REGLAS PARA LA OPERACIÓN ENCUBIERTA, CONFORME AL ARTÍCULO 484 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRADO PENAL. D) RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO. 4.3. LA COLABORACIÓN EFICAZ. 4.3.1. CUESTIONES GENERALES. 4.3.2. CONCEPTO. 5. LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN LA LEY N° 30077. 5.1. CONCEPTO. 5.2. CARACTERÍSTICAS. 5.3. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DELICTIVAS. 5.4. CARACTERÍSTICAS ACTUALES DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL PERÚ. 5.5. MODIFICACION A LA LEY N° 30077 POR DECRETO LEGISLATIVO N° 1244.

Uno de los riesgos a los que pretende enfrentar la sociedad moderna, son aquellos que se han visto incrementados como consecuencia de actividades que ya existían y que, si bien se venían persiguiendo, han sido favorecidas por el desarrollo económico, tecnológico y de las comunicaciones, como sucede con la delincuencia organizada.

Es por ello, que la comunidad internacional, tiene un rol importante en la construcción de la política criminal interna de los Estados, es así que existe el avance del derecho penal y del derecho internacional, que se confluyen en forma singular, advirtiéndose un importante proceso de acercamiento entre ambos, buscando consecuencias para la legislación interna de los diferentes países. A todo esto, se conoce como la internalización del derecho penal.

Lo anteriormente indicado, se presenta como uno de los primeros pasos de un derecho penal que pretende mundializarse y dejar de ser válido sólo dentro de las fronteras estatales; es por eso que poco a poco existe lista de disposiciones comunes para un gran número de países, lo que también a su vez refleja las diferencias entre los distintos sistemas jurídico-penales, sus principios y sus garantías.

En virtud de la internalización del derecho penal se crea un sistema penal supranacional, en la cual instituciones como la Unión Europea o el Consejo de Europa, plantean retos en el plano legislativo, al implicar la necesidad de armonizar los distintos derechos penales nacionales, éste proceso se centró en la persecución de las actividades delictivas relacionadas con intereses financieros de la Unión Europea.

De esta manera se produce así una tensión entre la necesidad de eficacia, frente a aquellos que buscan las características de un mundo intercomunicado y global para cometer delitos y la necesidad de mantener garantías de los derechos ciudadanos, acorde con principios rectores.

Es en mérito a ello, que existen varias técnicas, por las cuales la influencia comunitaria, ingresa sobre nuestras normas penales. Una de las técnicas deriva

del principio de primacía, según el cual las disposiciones internas contrarias al derecho comunitario son inaplicables.

Otro principio del derecho comunitario, es el llamado principio de lealtad, según éste, los Estados miembro están obligados a aprobar normas, también en materia penal, siempre y cuando sea necesario para asegurar el cumplimiento establecido en los Tratados. Para cumplir esta exigencia, se utiliza la técnica de la asimilación, en la cual el comportamiento queda abarcado por una norma nacional, que protege un interés semejante. La siguiente técnica sería la armonización, consistente en la publicación de una directiva en la que se acuerdan una serie de principios que deberán respetarse por las legislaciones nacionales, por lo que, en caso necesario cada Estado deberá hacer las modificaciones oportunas para el cumplimiento de los mismos.

Sin duda, la técnica que demuestra mayor efectividad es la de cooperación entre Estados, que consiste básicamente en una estructura intergubernamental de cooperación policial y judicial en materia penal.

Como se puede apreciar que, a pesar de existir una imparable evolución de la construcción del derecho penal europeo, no cabe duda que este se enfrenta con dificultades de carácter técnico como son las diferencias en los sistemas penales.

Al respecto, como se puede advertir, la internalización del derecho penal, especialmente en el ámbito europeo, empezó a plantear importantes retos, ante la enorme preocupación que existe acerca de la delincuencia transnacional. Esto fue un análisis de las recientes tendencias en política criminal.

Después de realizar un preámbulo, respecto a las nuevas tendencias de la Política Criminal Contemporánea, es pertinente expresar los conceptos actuales de criminalidad organizada contemporánea, desde la visión de distintas instituciones, autores y legislaciones.

## 1. Concepto

Diversas instituciones definen al crimen organizado. **La Organización internacional de Policía Criminal conocida por sus siglas como Interpol**, lo define como: “cualquier empresa o grupos de individuos que participan engajadas en una continua actividad ilegal que tiene como objetivo principal generar lucro, más allá de las fronteras nacionales”

**Para las Naciones Unidas en el Proyecto de Convención contra el Crimen Transnacional Organizado de Naciones Unidas**, lo define como: “el grupo estructurado de tres o más personas, existente por un periodo de tiempo y actuando en conjunto con el propósito de cometer uno o más crímenes graves o delitos establecidos en la presente Convención a fin de obtener directa o indirectamente un beneficio, sea financiero o de otra índole material”

**La Oficina Federal de Investigaciones de Estados Unidos, conocida por sus siglas FBI**, lo define al crimen organizado como: “aquel ejecutado por cualquier grupo que presente alguna forma de estructura, con la finalidad principal de obtener ganancias, por medio de actividades ilegales. Es característica de los aludidos grupos el empleo de la violencia, ya sea física o moral, la corrupción y la extorsión, así como cierta influencia sobre la población de un determinado lugar, región o país”

**Para la Comisión del Crimen de Pensylvania**, el crimen organizado es: “una actividad de tráfico de bienes o servicios ilegales, como el juego, la prostitución, extorsión, o tráfico de drogas, realizado por una organización de forma continua o teniendo por finalidad la obtención de ganancias económicas por medio de fraude, coacción o corrupción”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Montoya, Mario D, *Mafia y Crimen Organizado*, Lima, Primera Edición, Noviembre 2004. págs. 241 y 242.

En el ámbito de la **Organización de las Naciones Unidas**, es destacable el **artículo 1 del proyecto de Convención de las Naciones Unidas contra la criminalidad transnacional organizada**, que define el “grupo criminal organizado” como “un grupo estructurado de tres personas o más existente desde hace un cierto tiempo y que tiene por finalidad la comisión de infracciones graves para obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material de otro tipo”<sup>8</sup>

Para la **Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional**<sup>9</sup>, en el artículo 2° a) define al grupo delictivo organizado, como: “un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Por su parte, **la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo del 24 de octubre de 2008**, en cuanto a la lucha contra la delincuencia organizada, la define como: “aquella que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa”

**La Unión Europea**, entiende por “ Organización delictiva aquella asociación estructurada de dos o más personas, establecida durante un periodo de tiempo, y que actúe de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años como mínimo o con una pena más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio para obtener beneficios patrimoniales; y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública”.

---

<sup>8</sup> Delgado Martín, Joaquín. *La Criminalidad Organizada*. España, Editorial J.M. Bosh, 2001. pág. 37

<sup>9</sup>En página web: [https://es.wikipedia.org/wiki/oficina\\_de\\_naciones\\_unidas\\_contra\\_la\\_droga\\_y\\_el\\_delito](https://es.wikipedia.org/wiki/oficina_de_naciones_unidas_contra_la_droga_y_el_delito). Pág 05.

El término Crimen Organizado ha sido usado por académicos y operadores del sistema penal con distintos significados en diversos países.

Como refiere Shelling<sup>10</sup>, “La esencia del crimen organizado es el abastecimiento ilegal de bienes y servicios, juegos, narcóticos, préstamos usurarios, y otras formas de vicio, para satisfacer a los clientes”.

Según Van Duyne<sup>11</sup>, lo esencial del crimen organizado es:

El comercio, lo demás son características adicionales. Entre las cuales mencionan a la violencia y otros medios de intimidación, y la influencia entre los políticos, medios de difusión, administración pública, justicia y la llamada economía legal o legitimada.

Esta definición establece un vínculo directo entre crimen organizado y mercado ilegal, por lo cual el crimen organizado esta siempre relacionado con un mercado ilegal. Si bien la violencia es de suma importancia para obtener resultados económicos, no es imprescindible que la actividad que caracterice el grupo sea el uso de la violencia, la fuerza o la intimidación. Incluso en ocasiones basta con tener la reputación de violencia para intimidar a las otras bandas y a las autoridades.

Para María De La Luz Lima<sup>12</sup>, la criminalidad organizada, “es aquella actividad realizada por asociaciones de individuos o grupos que se autoperpetúan, estructurados y disciplinados, unidos con el propósito de obtener ganancias o ventajas monetarias o comerciales, mientras protegen sus actividades por medio de un padrón de sobornos y corrupción”.

---

<sup>10</sup> Citado por Florentini Gianluca y San Peltzman, en el libro “*The economics of organized crime*” Editado por estos autores en Cambridge. University Press. 1995.

<sup>11</sup>Van Duyne, Petrus. *Organized Crime Corrupción and Power*, en el vol.26 de la Revista Crime, Law and Social Change.

<sup>12</sup>Moscoso Callo, Juana Luz. *Criminalidad Organizada, en Política Internacional*. Revista de la Academia Diplomática del Perú. Nun.47, 1997, Pág.103. citado por Sánchez Velarde, Pablo. Los Procedimientos Penales Especiales ante la Criminalidad no Convencional, en Anuario de Derecho Penal 96. Pág.194

Para otros autores como Felling Allum y Jennifer Sands, plantean que: “aunque las motivaciones económicas son importantes, muchos grupos de crimen organizado tienen raíces nacionales y étnicas con referencias a su historia y cultura. Esos factores históricos y culturales son importantes para encontrar una explicación adecuada acerca del surgimiento y desarrollo de estas organizaciones, por tanto los problemas del crimen organizado no solo deben ser observados en términos económicos, deben contemplar también los factores sociales, culturales y transnacionales de fenómenos”<sup>13</sup>.

Para De la Cuesta Arzamendi, por Organización debe entenderse: “un aparato organizado de poder, estructurado y de cierta importancia, que actúe de alguna manera con una programación delictiva y con división del trabajo, con fines de obtención del poder y/o lucrativos”.<sup>14</sup>

### **1.1. Concepto en las Distintas Legislaciones**

Respecto a las legislaciones de diferentes países, tenemos a la legislación española, pues en la **Ley de Enjuiciamiento Criminal Español**, en el artículo 282° inciso 4, considera como delincuencia organizada “la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes: a) Delito de secuestro de personas previstos en los arts. 164° a 166° del Código Penal. b) Delitos relativos a la prostitución previstos en los arts. 187° a 189° el Código Penal. c) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los arts. 237°, 243°, 244°, 248° y 301° del Código Penal. d) delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los arts. 312° y 313° del

---

<sup>13</sup> Expanding Organized Crime in Europe. Are economists always right? Crime, law and social change. Vol 41. Kluwer Academic Publisher 2004.

<sup>14</sup> De La Cuesta Arzamendi, José Luis. Pág. 111 Citado por Peña Cabrera, Freyre. *Artículo El Crimen Organizado y su relación con el Derecho Penal Simbólico en el Marco de la Ley N° 30077*.



Código Penal. e) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332° y 334° del Código Penal. f) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el art. 345° del Código Penal. g) Delitos contra la salud pública previstos en los arts. 368° a 373° del Código Penal. h) Delito de falsificación de moneda previsto en el art. 386° del Código Penal. i) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los arts. 566° a 568° del Código Penal. j) Delitos de terrorismo previstos en los arts. 571° a 578° del Código Penal. k) Delitos contra el Patrimonio Histórico previsto en el art.2° inciso1. e) de la Ley Orgánica 12/ 1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando”.<sup>15</sup>

También existe la definición consensuada por **los Ministerios de Justicia e Interior de Alemania**, en los años de 1990 que consideraban: “el crimen organizado como una violación planificada de la ley con el propósito de obtener ganancias y/o adquirir poder, estas violaciones deben ser cada una de ellas o conjuntamente de la mayor significancia y llevadas a cabo con la cooperación de más de dos participantes dentro de una división de tareas, por un periodo indeterminado de tiempo, usando estructuras comerciales, violencia u otros medios de intimidación, influencia política, de los medios de comunicación, de la administración pública, de la justicia o de la economía legal”<sup>16</sup>.

Para el **Buro Federal de Investigaciones del Gobierno de Estados Unidos**<sup>17</sup>, el crimen organizado son: “las actividades ilegales que tratan de obtener ganancias a través de negocios ilegítimos. Crimen organizado incluye hacer negocios a través de la amenaza, de la extorsión, el contrabando de drogas

---

<sup>15</sup> Granados Pérez, Carlos. *La Criminalidad Organizada Aspectos Sustantivos Procesales y Orgánicos*. Cuadernos de Derecho Judicial II-2001. Consejo General del Poder Judicial. C/ Marqués de la Ensenada, 8-28071 Madrid- Lerko Print, S.A. Pág. 249.

<sup>16</sup> Paoil, Leticia. Implementation: Concept and actors que aparece en el libro compilación de ALBRECHT, Hans-Jorg. *The Conpliment of transnational crimen*. Comments on the Un Convention of december 2000 editado por Max Planck Institute de Freiburg. Br Alemania 2002.

<sup>17</sup> Disponible en página web: Versupágina WEB WW.FBI.GOV.

ilegales, sexo, juego, pornografía, etc. Es el montaje de estos negocios bajo formas corporativas; pero usando la fuerza, la intimidación y la amenaza”.

Así mismo la Ley N° 8754 del año 2009, de la **República de Costa Rica** “Ley Contra la Delincuencia Organizada”, en su artículo 1° señala que: “Entiéndase por delincuencia organizada, un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves”<sup>18</sup>.

### **1.2. Concepto de Autores Nacionales:**

Para el Doctor Prado Saldarriaga, la criminalidad organizada moderna debe entenderse desde un concepto operativo. “Se entiende por criminalidad organizada toda actividad delictiva que ejecuta una organización de estructura jerárquica o flexible, dedicada de manera continua o permanente a la provisión y comercio de bienes, medios o servicios legalmente restringidos, de expendio fiscalizado o de circulación prohibida, los cuales cuentan con una demanda social interna o internacional, potencial o activa, pero siempre en crecimiento. Además, estas actividades criminales se reproducen y extienden aplicando una eficiente dinámica funcional de abuso, inserción o gestión de posiciones, expectantes o consolidadas, de poder político, económico o tecnológico”<sup>19</sup>

Para el autor Percy García Cavero, al respecto de la criminalidad organizada indica: “Dos son, pues, los aspectos esenciales de la criminalidad organizada que deben tenerse en cuenta en la reacción penal: la entidad subjetiva especial y la orientación delictiva de la organización criminal.

---

<sup>18</sup> Alcance N° 59 de la Gaceta N° 143 del 24 de Julio de 2009. Ley 8754 de La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley contra la Delincuencia Organizada- Artículo 1°.

<sup>19</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada y lavado de activos*. Idemsa. Lima Perú. 2013. pág. 60.

De manera general, puede decirse que, en el plano subjetivo, la criminalidad organizada se caracteriza por la configuración de una organización delictiva que expresa una mayor gravedad que un delito monosubjetivo e incluso una sumatoria eventual de sujetos que realizan un delito mediante un acuerdo circunstancial o momentáneo. En efecto, la existencia de una organización ilícita conlleva una situación especial que incrementa, por diversas razones, el desvalor social de entidad subjetiva de los delitos cometidos. En primer lugar, con la constitución de la agrupación delictiva tiene lugar una especialidad en el desarrollo de la actividad delictiva, lo que significa una distribución de funciones para la optimización de los objetivos criminales del grupo. Esta mayor eficiencia no solo repercute en la realización de los delitos-fines, sino también en la inmunidad frecuente a la acción de la justicia (equipos de defensa corrupción, amenaza, etc.). En segundo lugar, se produce una permanencia del grupo, de manera tal que la actividad criminal agrupada no termina en la comisión de un delito, sino que se prolonga a lo largo del tiempo. Esta permanencia hay que entenderla en cuanto a la agrupación, puesto que puede ser que al interior de esta cambien las personas individuales pero el grupo se mantenga operativo. El segundo elemento característico es la orientación delictiva, orientada a la comisión permanente de delitos. Estos delitos-fines tienen, a su vez, ciertas particularidades, pues son delitos graves, que por lo general, contemplan como sanción una pena privativa de libertad, como, por ejemplo, el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y obras de arte, el secuestro y la extorsión, etc. En segundo lugar, la realización de estos hechos ilícitos, trae, por lo general, grandes beneficios económicos y financieros a los miembros de su organización”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> García Cavero, Percy. *Derecho Penal Económico*. Parte Especial. Volumen I, Instituto Pacifico, Lima, 205. págs. 507-508.

Para el autora Laura Zúñiga Rodríguez<sup>21</sup>, señala “Que debe distinguirse conceptualmente el terrorismo del crimen organizado, pese a su tratamiento común, por los siguientes argumentos: el fenómeno criminal del terrorismo puede organizado, pero adolece del núcleo esencial de la criminalidad organizada , esto, del fin lucrativo o de la búsqueda de la mayores ganancia posibles; la distinción conceptual es útil de cara a su eficiencia preventiva y para una mejor política criminal de ambos fenómenos; mientras la criminalidad organizada es funcional al sistema social vigente de carácter capitalista, el terrorismo generalmente supone la confrontación total frente al Estado capitalista; el crimen organizado requiere la clandestinidad de sus actividades, mientras que el terrorismo busca la publicidad de sus acciones”.

Según el autor Marcial Páucar Chappa, indica que la Criminalidad Organizada: “es el desarrollo permanente, dinámico y evolutivo de las actividades ilegales tanto locales como de proyección internacional, a través de estructuras organizacionales jerárquicas o flexibles que tienen como objetivos principales la búsqueda de consolidar una posición económica y/o de poder, por medio de diversos mecanismos como la violencia, la influencia, la tecnología, etc.”<sup>22</sup>

Según Vanesa Alfaro Mendoza, indica que “Este fenómeno delictivo gira en torno a tres elementos esenciales: a) La existencia de una estructura organizacional; b) Una capacidad operativa de cobertura internacional; c) Actividades ilícitas ligadas a la provisión de bienes y servicios de circulación prohibida o restringida pero con una demanda creciente activa o potencial”.

La permanencia, la realización continua, estable y permanente de sus programas de actividades ilícitas, es lo que determina que las organizaciones criminales puedan adquirir y consolidar sus espacios de poder.

---

<sup>21</sup> Zúñiga Rodríguez Laura, *Criminalidad organizada y sistema de derecho. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal penal*. Granada, Editorial Comares, 2009 págs. 135-137 .

<sup>22</sup> Páucar Chappa, Marcial Eloy, *El delito de organización criminal*, Ideas Solución Editorial, Lima, 2016, Pág. 154.

La estructura permite ordenar las actividades y mantiene la cohesión de los grupos criminales. La estructura puede ser rígida o flexible, vertical u horizontal, cerrada o abierta a su interior; sin embargo, se configura un sistema de roles, mandos, funciones y jerarquías que permiten al grupo criminal lograr una distribución adecuada de las responsabilidades estratégicas y tácticas, adaptándolas a los objetivos del proyecto criminal asumido.

Por su parte, la planificación, como todo proyecto criminal, demanda sobre todo en un entorno globalizado el desarrollo de procedimientos de información, de análisis de costos y beneficios, de control de riesgos, de supervisión operativa y de evaluación de resultados.”<sup>23</sup> Para Jorge Chávez Cotrina: “La organización criminal ya tiene toda una estructura, las organizaciones criminales normalmente están formadas y estructuradas como empresas criminales, en la que cada uno de los miembros tiene diferentes roles. Entonces, para que un fiscal pueda entender cuando está frente a una organización criminal o a una banda, lo primero que tiene que establecer, cuales son los criterios que debe reunir un grupo de personas para decir que estamos frente a una organización criminal; y para ello, lo primero que debe hacerse es ir a la Convención de Palermo.”<sup>24</sup>

Consideramos, que la criminalidad organizada debe ser entendida como una actividad criminal, ejecutada, estructurada y planificada de acuerdo con códigos internos, por más de tres individuos, que hacen de la actividad delictiva su forma de vida, estando presente los propósitos de obtener ganancias o poder con finalidad ulterior de lucro.

---

<sup>23</sup> Alfaro Mendoza, Vanesa, *El delito de lavado de activos y la lucha contra la criminalidad organizada*. Actualidad Jurídica. Tomo 170.

<sup>24</sup> Chávez Cotrina, Jorge. Entrevista: Labor de las Fiscalías Especializadas contra el Crimen Organizado. En: *Ius Puniendi. Sistema Penal Integrado*. Año I, Vol 1, Primer Trimestre, pág. 97.

## 2. Características:

El importante criminólogo A.K. Cohem <sup>25</sup> en su trabajo:

El concepto de la organización criminal, explica que hay crimen organizado cuando se pone en acción estructuras y modalidades articuladas, diversificadas, capaces de dar respuestas, dada su condición de ilegalidad". Precizando a continuación algunos aspectos fundamentales que la caracterizan:

- Control sobre la información, la cual debe estar centralizada en este tipo de organización.
  
- Visibilidad. Muchas de las actividades propias del crimen organizado, como el juego y la prostitución, necesitan darse a conocer a sus potenciales clientes; pero al mismo tiempo sus actividades son ilegales, por lo cual tienen que lograr cierto balance entre secreto y publicidad.
  
- Neutralizar la intervención de la ley. Tratar de desestimular la cooperación entre víctimas y policías. Amenazas de represalias. Utilizar intermediarios que puedan neutralizar a las autoridades.
  
- Finalmente conciliar el orden en su propio interior, a través de formas de solución de conflictos, con la legitimidad a su exterior, a través de la erogación de oportunidades sociales y ocupacionales.

---

<sup>25</sup>Coheman. A.K. *The Concept of Criminal Organization*. The British Journal of Criminology. Vol. 17 april-1977.Nº 2.

Este mismo autor, termina diciendo que la organización criminal incluye una variedad de actividades y de estructuras que abarca todas las actividades sociales y todo el comportamiento criminal y este es distinto al resto de las otras actividades criminales.

La Dirección de Inteligencia Criminal de la Real Policía montada de Canadá, identificó catorce características de los grupos de crimen organizado, estas son:

1. “Corrupción y uso de influencias ilícitas, explotación de debilidades y chantaje de figuras públicas prominentes.
2. Disciplina y obediencia a través del miedo y violencia.
3. Infiltración de esfuerzos constantes para ganar espacio en instituciones legítimas con el objetivo de protegerse ante posibles detenciones.
4. Aislamiento. Protección de los líderes de la organización separándolos de los soldados, cédula por cédula y función por función.
5. Monopolio, control sobre ciertas actividades criminales dentro de un área geográfica, no tolerancia para competencia.
6. Motivación, lográndola fundamentalmente por medio de la acumulación de riquezas.
7. Subversión de las instituciones de la Sociedad y de los valores legales y morales.
8. Historia, lo que permite enriquecer su práctica criminal.
9. Violencia, usada para fortalecer la organización.
10. Sofisticación, uso de sistemas de comunicaciones avanzadas, control financiero y operaciones.
11. Continuidad, la cooperación y la organización sobrevive a los individuos que la crearon.
12. Diversidad en las actividades ilícitas, proteger a la organización de su dependencia en una sola actividad.

13. Obligación de seguridad y protección de persona a persona y de la persona a la organización en ocasiones a través de complejos ritos de iniciación.
14. Movilidad más allá de los límites nacionales y jurisdiccionales.”<sup>26</sup>

La criminalidad organizada se caracteriza exclusivamente por:

### **2.1. Actividad de Grupo y Permanencia:**

Se trata de una actividad ejecutada por:<sup>27</sup> “un grupo de tres o más personas, unidas solidariamente y durante cierto tiempo, con el propósito de cometer ciertos delitos graves con miras a obtener ganancias y de este modo, acceder o influir o buscar posiciones del poder económico, político y social”. No se trata de individuos que se unen para uno o dos “trabajos” y luego se desbandan.

“Las organizaciones criminales son creadas con el fin de mantenerse operativas y rentables durante un largo periodo o perpetuar su existencia sin límite temporal alguno con independencia de intereses individuales y vicisitudes externas”<sup>28</sup>. Es así que se exige: “Cierta permanencia temporal, pues en ocasiones permanencia y en otras, simplemente, que no se trate de una asociación de personas meramente coyuntural”<sup>29</sup>

Conforme lo señala el Dr. Prado Saldarriaga:<sup>30</sup> “La permanencia indica, pues, que la fundación y la vigencia operativa de los grupos criminales es por su propia naturaleza indefinida. Sin embargo, como precisa la doctrina, ello no significa que se trate de un proceso de existencia estática. Todo lo contrario, el

---

<sup>26</sup> Richards R. James. *Transnational Criminal Organizations, cybercrime, and Money Laundering*. CRC Press LLC. USA. 1999.

<sup>27</sup> La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional establece en su artículo 2 literal a) un grupo de tres o más personas.

<sup>28</sup> De la Corte Ibáñez, Luis y Giménez- Salinas Framis, Andrea. *Crimen Organizado*. Ariel. Barcelona. 2010. pág. 26.

<sup>29</sup> Gonzáles Tapia, Isabel, La información sobre la delincuencia organizada en España. En: *La Criminalidad Organizada*. Valencia. 2013. pág.162.

<sup>30</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Edit Idemsa. 2013. pág. 61.



ciclo de vida de la criminalidad organizada se desarrolla de manera dinámica y continua”

## **2.2. Estructuración de actividades:**

“La criminalidad organizada requiere la configuración de una estructura o diseño organizacional. Ella permite ordenar las actividades y mantiene la cohesión de los grupos criminales. La estructura puede ser rígida o flexible, vertical u horizontal, cerrada o abierta, jerarquizada o descentralizada. A su interior; sin embargo, se configura un sistema de roles, mandos, funciones y jerarquías que permiten al grupo criminal lograr una distribución adecuada de las responsabilidades estratégicas y tácticas, adaptándolas a los objetivos del proyecto criminal asumido”<sup>31</sup>

Señala Prieto Palma:<sup>32</sup> “Las organizaciones criminales modernas, han evolucionado en gran medida copiando esquemas de administración y operación del mundo legal, actuando como empresas transnacionales ilícitas. Sus formas de organización, son más abiertas y horizontales. Estas organizaciones están compuestas por redes o cédulas, cada una de ellas se define como un conjunto de relaciones de trabajo fluidas, flexibles y complejas que alcanzan a cruzar varios límites, dentro y fuera de las organizaciones con pautas en donde sus miembros comparten intereses comunes. Existen sanciones cuando se presenta la inconformidad o ruptura de la red, sin embargo, los miembros intercambian diversos beneficios en los que se destaca el aspecto económico”

---

<sup>31</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Edit Idemsa. 2013. pág. 62

<sup>32</sup> Prieto Palma, César. Proyecto sobre la Falcone Check List. Separata del *Seminario sobre la Lucha contra la Delincuencia Organizada y la Corrupción*. Contenido en CD ROM del Centro para la Prevención Internacional del Delito- Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas. Editado por la Academia de la Magistratura. Lima. Agosto 2003. pág. 7.

Para el Dr. Sánchez Velarde,<sup>33</sup> sobre esta característica, refiere que: “El crimen organizado se estructura como una empresa comercial y con criterios económicos. Se organiza bien, planifican su trabajo, buscan beneficios y lo maximizan. El *delincuente organizado* actúa como *empresario* y la *organización* como una *auténtica empresa criminal*”

En este sentido, además de la permanencia, como una de las características de la organización criminal; hay que añadir una estructuración de actividades entre quienes participan en la comisión del fenómeno delictivo, dividiéndose el trabajo, asignándose tareas y muchas veces llegando a una jerarquía en donde hay un jefe, mandos intermedios y luego operadores de base.

### **2.3. Obtención de Beneficios Económicos.**

Generalmente también la motivación más frecuente para la creación de este tipo de organizaciones es la obtención de beneficios económicos; esto quiere decir que las agrupaciones de esta índole dirigen su acción a la comisión de delitos que permiten obtener un lucro, por ejemplo: robo, fraude, extorsión, secuestro.

La organización criminal, cuando se plantea como objetivo principal la obtención de un lucro por medios ilícitos, la persecución fundamentalmente del lucro económico, presentándose los delitos concretos sólo como mero instrumento para la consecución de ese objetivo principal, tiende a globalizarse paralelamente a la globalización de los mercados; la lucratividad de la empresa criminal depende en buena medida del blanqueo de dinero, por lo que la legitimación de capitales es una actividad asociada a la actividad productora.

La organización criminal, que puede considerarse común, tiende en consecuencia a la adquisición de un importante poder económico por medios

---

<sup>33</sup> Sánchez Velarde, Pablo, *Criminalidad Organizada y Proceso Penal. En Ley contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077) Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución Penal*. Instituto Pacífico. Primera Edición 2016. Pág. 646.

ilícitos, siendo la más clara manifestación de este tipo de criminalidad, el tráfico ilícito de drogas, delito que ha constituido históricamente el motivo de toda política criminal para combatir un fenómeno creciente y transnacional.

Por otra parte, hay que hacer alusión también a las motivaciones y finalidades que mueven a las organizaciones delictivas que han ido apareciendo y diversificándose en el curso de los años. En primera instancia, parecería que la organización delictiva típica tiene como finalidad la obtención de beneficios económicos, dado que los recursos que se necesitan para la propia organización y el control de sus miembros parecen adecuarse con mucha mayor facilidad aquella delincuencia cuyo beneficio es material. Sin embargo, no necesariamente la organización delictiva obedece a un propósito de obtención de beneficios.

#### **2.4. *Expansión de Actividades.***

En el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en agosto a septiembre de 1985, se advirtió que: “la preocupación por el crecimiento desmesurado del crimen organizado en el ámbito internacional debido a la gran cantidad de operaciones ilícitas que se realizan, traspasando las fronteras de los Estados, cuyos sistemas de prevención del delito más *efectivos*, resultan inocuos en su prevención. Estos criminales, señala la declaración, aprovechando lagunas legales, políticas criminales inadecuadas, contradicciones de los ordenamientos penales, corrupción estatal y cualquier deficiencia del sistema, actúan con la mayor efectividad. En los últimos años esta situación se ha agravado, al producirse transformaciones relevantes dentro de la criminalidad en el ámbito mundial. El crimen organizado alcanza ahora una mayor dimensión internacional, dificultando una actuación eficaz contra él.”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Disponible en página web de la Office on Drugs and Crime ONU en: [www.unodc.org/unodc/index.html](http://www.unodc.org/unodc/index.html)

La técnica seguida en los diferentes instrumentos internacionales, ante la falta de competencia supranacional, es la de asimilación y armonización de las legislaciones internas, con el fin de conseguir el mayor grado de homogeneización jurídica posible. Es decir, a falta de un derecho penal unificado, la acción de la comunidad se dirige a coordinar a los distintos Estados para la aproximación de sus derechos internos. Hasta que sea posible un derecho penal de globalización, sólo tratados sectoriales de uniformización, en lo sustantivo, o tratados de cooperación jurídica internacional en materia procesal penal, pueden paliar las disfunciones que para una tutela eficaz frente al crimen organizado derivan de la heterodoxia legislativa. Es así que se tiene por ejemplo al Tratado de Amsterdam, (mayo de 1999), mediante el cual se creó el marco jurídico para una lucha eficaz, contra la criminalidad organizada.

### **2.5. *La Transnacionalidad del Modus Operandi***

En palabras del Maestro Granados Pérez<sup>35</sup>, el carácter trasnacional o internacional no es condición indispensable para la calificación de delincuencia organizada. Aunque en las tendencias dominantes de la actual política criminal constituye preocupación fundamental la delincuencia que despliega su actividad con carácter supranacional, pues ésta es la que presenta consecuencias especialmente lesivas y representa un obstáculo más serio para su represión eficaz por los mecanismos de persecución penal nacional. Prueba de ello es la reciente Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada trasnacional.

### **2.6. *Auto-renovación:***

La fungibilidad o intercambiabilidad de los miembros de la empresa criminal que actúan en los niveles inferiores; la organización criminal tiene el carácter de

---

<sup>35</sup> Granados Pérez, Carlos, *La Criminalidad Organizada. Aspectos Sustantivos, Procesales y Orgánicos*, Madrid, Lerco Print S.A. 2001. pág. 243.

autorrenovable, la cual incluso alcanza a los cabecillas de la banda, por lo que la detención de los subordinados (militantes de número) como la de alguno de los jefes no impide la continuación del proyecto criminal.

## **2.7. Jerarquías o Tipologías:**

Existen cinco tipologías o jerarquías definidas por el Centro para la Prevención Internacional del Delito- CICIP y el Centro de Investigación Interregional de delitos y Justicia de las Naciones Unidas- UNICRI<sup>36</sup>, quienes como organismos técnicos de las Naciones Unidas realizaron una investigación en 16 países y recopilaron información sobre 40 grupos criminales logrando sistematizar similitudes, y se construyeron las siguientes tipologías de grupos criminales:

### **a) La Jerarquía Estándar o Tipología 1.**

“También conocida como estructura piramidal. Se le considera la estructura más rígida, tradicional y común entre los grupos de criminalidad organizada. Se caracteriza por tener un comando o liderazgo unificado a partir del cual se origina una jerarquía vertical con roles claramente definidos ya signados a sus escalones de integrantes. Las tareas se asignan de manera clara y definida para cada integrante según su nivel. Las organizaciones que se adscriben a esta tipología adoptan un código de conducta que privilegia la lealtad, el secreto y la obediencia al jefe. Poseen un sistema de control interno muy estricto y que ejecuta sanciones disciplinarias violentas. Utilizan un nombre y la vinculación entre sus integrantes se funda en lazos familiares, étnicos o de estrato social. El número de sus integrantes es variado según la presencia histórica de la organización. En su modus operandi, se recurre con frecuencia a la corrupción, el chantaje y la violencia.

---

<sup>36</sup> Separata del Seminario sobre la lucha contra la Delincuencia Organizada y la Corrupción. Contenido en CDROM del Centro para la Prevención Internacional del Delito- Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas. Editado por la Academia de la Magistratura. Lima. Agosto 2003. pág. 01.

Los expertos de las Naciones Unidas consideran como exponentes de la tipología antes descrita a los grupos criminales que operan en China y Europa del Este. Según sus investigaciones: Estos grupos generalmente han sido creados alrededor de un solo individuo, quien frecuentemente da su nombre al grupo criminal. Los grupos son de tamaño mediano (50 a 200 personas) y tiene una estructura jerárquica estricta con un código de honor, reglas internas y absoluta lealtad al jefe. Los miembros son reclutados en el bajo mundo criminal y en el de los ex convictos; pero también entre los Oficiales Gubernamentales y servidores públicos.”<sup>37</sup>

### ***b) La Jerarquía Regional o Tipología 2.***

“Al igual que en la tipología anterior, en esta segunda la característica esencial se refiere al liderazgo único. Si bien existe una jerarquía rígida y definida a partir de un mando central. De él se desprenden estructuras regionales que tienen un alto grado de autonomía operativa y cuyo jefe posee capacidad de decisión sobre su espacio regional. Sin embargo, las instrucciones del mando central de la organización pueden dejar sin efecto cualquier iniciativa o decisión de mando regional. Ahora bien, la disciplina interna es muy estricta y se basa en el respeto a un código de reglas de lealtad y perdón denominado generalmente *el estatuto*. La actividad de estas organizaciones, es descentralizada y se desarrolla simultáneamente en varias áreas geográficas de influencia o regiones. Por esa razón, se trata de estructuras que cuentan con muchos grupos asociados e integrantes. La militancia en estos grupos se origina en la fuerte identidad social que vincula a sus miembros los cuales provienen de un mismo núcleo poblacional o *barrio*. Su amplia expansión regional le

---

<sup>37</sup> Cfr. CICIP-UNICRI. Tipologías de Grupos de Delincuencia Organizada. Ob. Cit. pág. 02.

permite involucrarse en una gran variedad de actividades ilícitas. En sus modus operandi el uso de la violencia es bastante frecuente.”<sup>38</sup>

### **c) La Agrupación Jerárquica o Tipología 3.**

“Esta tipología tiene una estructura corporativa que reúne a varios grupos criminales. La conducción en la agrupación jerárquica es delegada a un núcleo de representantes de cada grupo integrado, que recibe distintas denominaciones *consejo o cuerpo vigilante*. Los acuerdos que se gestan y adoptan al interior de este núcleo de gobierno se receptionan e inciden en todos los grupos asociados. El surgimiento de las agrupaciones jerárquicas obedece a cuestiones tácticas o de coyuntura. Con ellas, los grupos se gestan un ámbito de concertación que les permite compartir o dividirse mercados y áreas de influencia, así como resolver los conflictos existentes entre ellos. Ahora bien, cada grupo integrante posee su propia jerarquía interna y su propia estructura, la cual suele ser del tipo piramidal o jerarquía estándar. Además, los grupos integrantes se dedican a actividades ilícitas diferentes y adecuadas a las oportunidades del área geográfica donde operan; manteniendo su plena autonomía operativa. Por su condición corporativa la tipología que se analiza puede dedicarse a varias actividades delictivas o estar compuesta por un gran número de integrantes. Estos últimos suelen provenir de un mismo grupo étnico o emigrante, o de un espacio común como la cárcel. Pese a integrar grupos delictivos de alta autonomía, ellos se visualizan entre sí como miembros de una agrupación jerárquica, siendo que en el ámbito externo su independencia operativa dificulta que se le reconozca como parte de una corporación criminal.”<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Cfr. CICIP-UNICRI. Tipologías de Grupos de Delincuencia Organizada. ob. cit. págs. 3 y 4.

<sup>39</sup> Cfr. CICIP-UNIRI. Tipologías de Grupos de Delincuencia Organizada. ob. cit. pág. 6.

#### **d) El Grupo Central o Tipología 4.**

“Es la tipología representativa de las estructuras flexibles. Como en el caso de la jerarquía estándar, esta tipología es un modelo de estructura muy frecuente entre las organizaciones criminales modernas. Estos grupos criminales están integrados por un número reducido de miembros y carecen de un nombre que los identifique de manera interna o externa. Además, operan con un número limitado de agentes que no exceden de veinte. Los integrantes en pleno componen el núcleo central que adoptan decisiones e imponen la disciplina por consenso y acuerdo. A su interior, no existe un liderazgo único, por lo que se les considera como estructuras horizontales. Es de destacar que los integrantes pueden ingresar o retirarse del grupo central según las coyunturas y las necesidades operativas de la organización, pues se aplica una política de disociación voluntaria o por renovación de cuadros. No se ha observado un uso relevante de medios violentos para imponer el control interno. En la periferia del grupo central se encuentra un número importante de *miembros asociados*, los cuales sólo son requeridos por la organización, para la realización de actividades específicas que acuerda el grupo central. También cuentan con colectivos especializados que tienen por función arreglar los conflictos que puedan darse con otras organizaciones criminales, y a los que algunos grupos centrales denominan *enforcer*. Entre los integrantes del grupo central no hay vínculos de identidad, como en las otras tipologías” <sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr. CICIP-UNIRI. Tipologías de Grupos de Delincuencia Organizada. ob. cit. págs. 7 y 8.



### **e) La Red Criminal o Tipología 5.**

“La red criminal es una organización flexible por excelencia, desarrolla actividades altamente profesionales e intercambiables, es la estructura criminal de diseño más complejo, su tamaño y actividad son variables, carecen de un nombre que las identifique, lo que resulta coherente con su naturaleza dinámica fluida y mutable. Un rol esencial corresponde a los individuos clave que operan como conectores (no se consideran integrantes de ninguno de los grupos delictivos que se incorporan a la red), este individuo está rodeado por una constelación de individuos o grupos que le ayudan a realizar un proyecto criminal que configuran la red. Se integran como un número manejable de personas que realizan actividades simultaneas o paralelas. Su contacto con la red y con sus proyectos delictivos se realiza a través de los individuos clave.”<sup>41</sup>

Conforme lo explica el Doctor Víctor Prado Saldarriaga:<sup>42</sup> “La característica común de esta tipología es su habilidad y excelente ubicación estratégica para la realización de los proyectos delictivos asumidos, lo cual los convierte en los más idóneos para el operar exitoso de la red como estructura criminal; tales estructuras son flexibles y movibles; toda vez que, no existe ninguna jerarquía ni límites de dependencia para con el individuo clave. Por consiguiente, si este es descubierto al igual que sus actividades ilícitas, la red rápidamente se reconstruye en función de un nuevo conector o individuo clave, quien puede promover otras actividades criminales o adherirse a los proyectos delictivos en ejecución”.

---

<sup>41</sup> Cfr. CICIP-UNIRI. Tipologías de Grupos de Delincuencia Organizada. Ob. Cit. Pág. 9 y 10.

<sup>42</sup> Prado Saldarriaga, Víctor, *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Perú, Editorial Idemsa, primera Edición. 2013. pág. 184.

La función de estas tipologías permiten adecuar las políticas y estrategias de control a los distintos tipos de grupos de delincuencia organizada; posibilitan la capacitación de los agentes de control sobre la clasificación, monitoreo y tendencias de la delincuencia organizada transnacional; esclarecen la concepción tradicional sobre estructuras criminales y muestran la coexistencia de diversas y nuevas formas de organización criminal.

## **2.8. Códigos y coacción:**

“Los subordinados al jefe y a la organización deben cumplir con ciertas pautas internas de comportamiento, como la **ley de silencio**, **normas de grupo**, **normas de la fraternidad**, todas ellas, fortalecedoras de la solidaridad interna del grupo. Se estimula la lealtad con los miembros de la organización, no interferir con los intereses de otros, mantener el estatus quo y el silencio; tema que funciona como ellos lo denominan con hombres de honor. Actuar siempre con los ojos y oídos abiertos y la boca cerrada. Estos códigos deben cumplirse a toda costa con el convencimiento, la coacción y el castigo si es necesario, por lo que en el fondo no es más que coacción; pues, la desobediencia o incumplimiento de cualquier **encomienda** trae consecuencias peligrosas para el que haya infringido dichas reglas y códigos de la organización criminal.

Los miembros juran lealtad absoluta a la hermandad y secreto bajo advertencia de morir si violaran el secreto de la organización criminal. El principal código de moralidad grupal es él de **no cooperación ante las autoridades estatales**. Se constituye una estructura jerárquica donde se expresan hacia los primeros poderes como **padre y tío**. Además, se establece la venganza personal como medio para resolver los problemas entre los mafiosos y extraños o bien entre ellos mismos.”<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Hunt Thomas. ob. cit, disponible en página web: [www.americanmafia.com.Formato](http://www.americanmafia.com.Formato) HTMLM.

## **2.9. Medios:**

“Toda organización criminal requiere un eficiente sistema de soporte técnico, logístico y social. Su operatividad, permanencia, éxito y desarrollo descansan, no pocas veces, en la eficacia de estas estructuras secundarias o complementarias. Tales necesidades de apoyo adquieren en las estructuras delictivas de tipo piramidal o jerárquicas una condición formal y estable”.<sup>44</sup>

La aplicación de tecnología y logística, actuando además sus componentes con estricta profesionalidad. La organización, cuenta con medios más o menos poderosos, con poder económico, influencia en las administraciones públicas, poder corruptor. Los medios tecnológicos de vanguardia constituyen campo de abono para el desarrollo de estas organizaciones criminales. También la globalización de las comunicaciones contribuye a la expansión de la criminalidad organizada.

## **2.10. Violencia:**

“Para el logro de objetivos, el crimen organizado utiliza medios delictivos graves como la intimidación, violencia y corrupción. La gravedad de los medios guarda relación con los bienes jurídicos”<sup>45</sup>

Respecto a dicha característica, la profesora Laura Zúñiga Rodríguez, señala: “El uso sistemático de la violencia ( externa o interna) se manifiesta de distintos modos: violencia en la comisión de los delitos propios de la actividad ilícita ( homicidios, robos, extorsiones, etc); violencia al interior del grupo para mantener la cohesión del grupo o resolver sus conflictos; la violencia entre organizaciones criminales para someter a los grupos competidores; violencia

---

<sup>44</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. ob. cit. págs. 65 y 66.

<sup>45</sup> Sánchez Velarde, Pablo, *Criminalidad Organizada y Proceso Penal*. En *Ley Contra El Crimen Organizado (Ley N° 30077)*. Aspectos Sustantivos, Procesales y de Ejecución Penal. pág. 646.

frente a autoridades y demás órganos de represión para favorecer la impunidad; y la violencia para la protección de sus aliados o clientes.”<sup>46</sup>

### **2.11. Disciplina:**

Tal como lo señala el autor Choclán Montalvo: “Existe el sometimiento a las decisiones que emanan del centro de poder, con pérdida de moral individual y férrea disciplina; se imponen determinadas leyes internas como la *ley del silencio* o *normas de la fraternidad*, con promesas de cohesión interna y fidelidad bajo el poder coactivo del aparato. Por ello, la política de la disociación del grupo es el caso de los *arrepentidos*, requiere de propuestas de extraordinaria atenuación y a la vez garantía de protección policial”<sup>47</sup>.

### **2.12. Múltiples actividades:**

La organización criminal es susceptible de presentarse en una pluralidad de variedades, constituyendo el fenómeno más preocupante aquella que ofrece una dimensión transnacional, en ocasiones se trata de organizaciones de carácter multidisciplinar, en atención a que son varios los posibles objetos de su actividad criminal, por ejemplo algunas organizaciones como Yakuza Japonesa, trafican drogas, dirigen redes de prostitución, participan en el contrabando de armas y se especializan en la corrupción. El tráfico de drogas ha dejado por ejemplo de ser el monopolio de los cárteles colombianos.

---

<sup>46</sup> Zúñiga Rodríguez, Laura, *Criminalidad Organizada y Sistema de Derecho Penal*. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal. Granada. Comares. 2009. pág. 138.

<sup>47</sup> Choclán Montalvo, José Antonio. *Criminalidad Organizada. Concepto. La Asociación Ilícita. Problemas de autoría y Participación*. En Carlos Granados Pérez. La Criminalidad Organizada. Aspectos Sustantivos, Procesales y Orgánicos. Cuadernos de Derecho Judicial, II-2001. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. Pág. 245.

### **2.13. Negocios “Legítimos”:**

“La apariencia de legalidad y presencia en los mercados, como medio de transformación de los ilícitos beneficios, hace difícil la detección de estas organizaciones criminales”<sup>48</sup>.

### **2.14. La Movilidad Internacional:**

Para Rojas Aravena: “una de las principales características del crimen organizado es su naturaleza transnacional. Este factor complica de manera notable las acciones que se emprendan para neutralizarlo. En efecto la dimensión internacional de actividades de criminalidad organizada como el narcotráfico, la trata y tráfico de personas, el contrabando de armas y los movimientos de capitales provenientes de actividades ilícitas cruzan las fronteras y colocan serios desafíos a las democracias del mundo en desarrollo. Para enfrentar esta nueva criminalidad es necesario tener y desarrollar una perspectiva que logre armonizar las políticas globales y las locales”<sup>49</sup>

Así mismo Blanco y Sánchez, señalan respecto a esta característica: “Podemos afirmar sin riesgo a equivocarnos que el fenómeno de la globalización de los mercados, de la demanda de productos ilegales y del sistema financiero, es el elemento clave que ha atraído a las organizaciones criminales a superar el marco nacional y a realizar actividades a nivel internacional o transnacional. Es cierto que solo algunos grupos criminales operan a nivel internacional, aunque también es evidente que existen conexiones entre los grupos que operan a nivel

---

<sup>48</sup> Ibidem. Pág. 246.

<sup>49</sup> Guillermo Solís, Luis y Francisco Rojas Aravena. *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile, Editores Flacso. 2008. pág.10.

nacional con aquellos que lo hacen a nivel internacional. En efecto, las posibilidades que ofrece la actuación transnacional han actuado como un imán que atrae a un número importante de grupos criminales que tradicionalmente operaban sobre todo a nivel nacional a adquirir una dimensión internacional”<sup>50</sup>

### **3. Manifestaciones Delictivas:**

“Las investigaciones realizadas por los organismos especializados de las Naciones Unidas, luego de la suscripción de la Convención de Palermo, han aportado importantes hallazgos y metodologías para la identificación y evaluación de las estructuras organizacionales de los grupos criminales. El desarrollo de estos importantes aportes para la documentación e inteligencia sobre la criminalidad organizada, se realizaron en coherencia con lo dispuesto por el artículo 28º de la citada Convención Internacional. En dicha norma se establece que una tarea importante que deben desarrollar los Estados vinculados con el Convenio de Palermo es recopilar e intercambiar información entre sí sobre las dimensiones y actividades de la criminalidad organizada en sus respectivos territorios. Al respecto se dispone que: Art 28 inciso1: Los Estados Parte considerarán la posibilidad de analizar, en consulta con los círculos científicos y académicos, las tendencias de la delincuencia organizada en su territorio, las circunstancias en que actúa la delincuencia organizada, así como los grupos profesionales y las tecnologías involucradas.”<sup>51</sup>.

“En nuestra sociedad, coexisten dos modalidades muy definidas y diferentes de criminalidad organizada. Esto es, de manifestaciones paralelas de delincuencia que se realizan y reproducen a partir de estructuras organizacionales de diseño convencional o complejo”<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Blanco Cordero, Isidoro y Sánchez García de Paz. *Principales Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la Unión Europea relativos al Crimen Organizado*. Revista Penal N° 6.2000. Pág.4.

<sup>51</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional y sus Protocolos. Naciones Unidas- Oficina contra la Droga y el Delito. Nueva York, 2004. Pág. 32.

<sup>52</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. ob.cit. pág. 82.

Así mismo, la Policía Nacional del Perú desarrolló un listado amplio de delitos, con el que se demuestra que las principales modalidades del crimen organizado en el Perú son de tipo convencional y violento, siendo las siguientes:

- “Robos y asalto a mano armada.
- Secuestro de personas.
- Contrabando.
- Terrorismo.
- Trata de blancas: proxenetismo.
- Tráfico Ilícito de Drogas.
- Defraudación de rentas de aduana.
- Tráfico de Moneda extranjera.
- Evasión de impuestos.
- Delitos contra la fe pública.
- Delitos informáticos”<sup>53</sup>

Según lo esquematizado por el Dr. Víctor Prado Saldarriaga, las características frecuentes de los grupos delictivos nacionales, en base a la fuente periodística y policial, son las siguientes:

**3.1. “Se trata de organizaciones amorfas.** Son capaces de modificar su estructura y composición con suma rapidez, para poder adaptarse con facilidad a un entorno de permanente clandestinidad y persecución”<sup>54</sup>.

**3.2. “Denotan marcado empirismo.** No son grupos profesionales, ni han alcanzado un diseño definido y delimitado de las funciones que deben cumplir sus integrantes. En realidad, éstos pueden asumir diferentes roles según las necesidades operativas de la organización delictiva”<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Dinincrí. *El Crimen Organizado en el Perú*. Separata. Lima. 1999. pág. 04.

<sup>54</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Criminalidad Organizada*. Idemsa.2006. Pág. 84.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

- 3.3. “Practican un apoyo mutuo complementario.** El espacio común de los centros carcelarios o de un área común de influencia (barrio, asentamiento humano, etc), posibilitan un intercambio frecuente de mandos e integrantes entre varios grupos delictivos para el desarrollo de actividades delictivas comunes”<sup>56</sup>.
- 3.4. “No se aprecia especialización.** Al interior de los grupos no se encuentra integrantes que asuman por sus habilidades o conocimientos tareas específicas. De allí que el modus operandi aplique el principio rudimentario de *todos para uno y uno para todos*”<sup>57</sup>.
- 3.5. “Poseen un nivel artesanal y local.** El radio de acción de estos grupos es limitado a un territorio local o nacional. Muy rara vez interactúan o intercambian operaciones o actividades en un plano internacional, con la notoria excepción de las firmas ligadas al tráfico ilícito de drogas que por su propia naturaleza y dinámica operativa mantienen vínculos constantes con organizaciones criminales extranjeras”<sup>58</sup>.
- 3.6. “Actividades criminales violentas.** En lo fundamental, cabría señalar que el espacio de la criminalidad organizada que opera en el Perú, se relaciona con la comisión de delitos convencionales violentos como el secuestro extorsivo y el robo a mano armada”<sup>59</sup>.

“Respecto a las bandas locales, las estadísticas de criminalidad registran en los últimos 15 años un constante ascenso en la frecuencia de delitos violentos contra el patrimonio y la libertad personal.”<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> Ibidem.

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Ibidem..



Otras fuentes, aportaron datos significativos sobre la estructura y el modus operandi del crimen organizado en el Perú. Al respecto, se ha señalado que: “las agrupaciones delictivas dedicadas al robo y secuestro tenían las siguientes características:

- Su liderazgo y dirección eran compartidos por 2 o 3 cabecillas, los cuales contaban con varios ingresos carcelarios.
- Sus integrantes eran personas con registros etéreos entre 18 a 39 años de edad. Provenían de los sectores pobres de la población; sin embargo, también era frecuente la presencia en las bandas de componentes calificados como licenciados o personal cesado o desertor de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas.
- Actúan provistas de armas de guerra como fusiles, ametralladoras o granadas; y de un sincronizado sistema de comunicaciones que incluye vehículos de apariencia oficial, radios, teléfonos celulares etc.
- Su influencia y radio de acción criminal se focaliza en las grandes ciudades del país como Lima, Callao, Ica, Arequipa, Huancayo, Chiclayo, Trujillo, etc.
- Aplican técnicas de inteligencia, seguimiento *reglaje* y reconocimiento previo de las rutinas, familias e ingresos de sus objetivos y víctimas.
- Operan colectivamente, pero con asignación de funciones que comprenden acciones tácticas de ataque, cobertura, ocultamiento, etc. Con frecuencia en una actividad delictiva importante como el asalto a entidades bancarias o los secuestros de empresarios, suelen intervenir entre 8 a 20 personas.
- Las relaciones de coordinación y comunicación entre los niveles internos del grupo delictivo son muy limitadas para evitar la infiltración o acción de los *informantes*”<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> De la Puente, Juan, La Capital del Delito. Informe Publicado en el Diario La República, ediciones del 03 de mayo de 1998. pág.28 y 29; y del 4 de Mayo de 1998. pág. 6 y 7.

De otro lado, es pertinente señalar que: “la visualización alcanzada por el lavado de activos, en los últimos años, se ha hecho más nítida a partir del incremento de los reportes de transacciones sospechosas que recepciona la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. A través de estos documentos se puede inferir una variada gama de sectores, modalidades y montos comprometidos que muestran ese ascenso casi natural que ese delito registra en una economía en crecimiento como la que viene sosteniendo el Perú desde los dos últimos lustros”<sup>62</sup>

Es por ello que se dice que: “El lavado de activos constituye, junto al tráfico de drogas y la minería informal, la tercera principal actividad de criminalidad organizada en el Perú”.<sup>63</sup>

## **4. Políticas Internacionales de Prevención y Control de la Criminalidad Organizada**

### **4.1. La Entrega Vigilada**

**4.1.1. Cuestiones Generales.** El narcotráfico es un fenómeno internacional que no reconoce fronteras, por tal razón, un cargamento de estupefacientes puede circular por dos o más países, ya que estas organizaciones delictivas tienen representantes en cada uno de los Estados por donde el estupefaciente circula.

Ante esta situación, se plantea lo siguiente: si se intercepta la remesa de estupefacientes en el país en el cual circula, se corre el riesgo de no individualizar y detener a los destinatarios de ese cargamento.

---

<sup>62</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. ob. cit., pág.88.

<sup>63</sup> Consejo Nacional de Política Criminal. Documento de Trabajo N° 3. Diagnóstico Situacional del Crimen en el Perú. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, Junio de 2013, pág. 39.

A través de las entregas controladas no solo se podrá conocer y detener a los integrantes de la organización que transportan la remesa por un país, sino también identificar y aprehender a los otros miembros de la organización delictiva que reciben el cargamento; así, podrá desbaratarse a la totalidad de la organización dedicada a la narco criminalidad.

Es así que la “finalidad de esta forma de investigación es que permite conocer y detener a todos los integrantes de la red de narcotraficantes; a su vez, asegura una mayor eficacia investigativa, ya que si se intercepta la remesa de estupefacientes antes de llegar a destino, se ignorará quien es el destinatario, o conociéndolo, no se lo podrá incriminar”<sup>64</sup>

Esta técnica de investigación se fundamenta en la cooperación internacional, contándose con un instrumento internacional como es la Convención de las Naciones Unidas contra El tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrito en Viena en el año 1988<sup>65</sup>, que dispone en el artículo 11: “ si lo permiten los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, las Partes adoptaran las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para que se pueda utilizar de forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada, de conformidad con acuerdos o arreglos mutuamente convenidos, con el fin de descubrir a las personas implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 y de entablar acciones legales contra ellas”.

---

<sup>64</sup> Enrique Edwards, Carlos, *El Arrepentido, El Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*, Buenos Aires, Editorial H.AD-HOC. Primera Edición, págs. 107 y 108.

<sup>65</sup> Enrique Edwards, Carlos. *El Arrepentido, El Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*, ob. cit, pág. 109.

En nuestro país, la entrega vigilada se encuentra regulado en el artículo 28° del Decreto Legislativo N° 824 de fecha 24 de abril de 1996- Ley de Lucha contra el Narcotráfico- en el cual se dispone que “El Ministerio Público a fin de permitir la obtención de pruebas necesarias para posibilitar la acusación penal, podrá autorizar a la Policía Nacional la ejecución de los procedimientos denominados “remesa controlada” y “agente encubierto”. Estos procedimientos no solo importan la previa autorización fiscal, sino el control de su desarrollo ejecutivo y la orden de ponerle término, en cuanto se hayan cumplido los objetivos propuestos”. Tales técnicas constituyen medidas especiales de lucha contra la delincuencia organizada, en tanto se tiene la convicción que las organizaciones criminales cuentan con material altamente sofisticado y con sujetos de comprobada eficacia delictiva, contra los que el Estado debe reaccionar para garantizar la eficacia en la lucha contra la criminalidad<sup>66</sup>.

Desde la lógica internacional como señala el Doctor César San Martín Castro, la entrega vigilada tendría dos tipos: la directa, que se da entre dos Estados y la de tránsito que se da entre tres o más Estados, de los cuáles uno se encuentra interesado en el tránsito de la droga sobre su propio territorio.

**4.1.2. Concepto.** Según la definición adoptada por la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancia psicotrópicas, define a la remesa controlada como: “técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuran en el cuadro I y II anexos a la presente Convención, o sustancias

---

<sup>66</sup>San Martín, César. *Derecho Procesal Penal*. Volumen II. Segunda Edición Actualizada y Aumentada, Editora Jurídica Grijley. Lima 2009. págs. 1298-1299.

por la que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en el con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad en el párrafo 1 del artículo 3° de la presente Convención”.<sup>67</sup>

En nuestra legislación, según el artículo 29° del Decreto Legislativo 824, del 24 de abril de 1996, “la *remesa controlada o entrega vigilada* es un procedimiento reservado, en cuya virtud en forma encubierta se efectúa la custodia y control de un transporte de drogas, verificado o presunto, durante un periodo de tiempo, con el objetivo de determinar las circunstancias, destino, implicados directos e indirectos y las conexiones con asociaciones delictivas”<sup>68</sup>.

Para el autor Carlos Enrique Edwards<sup>69</sup>, la entrega vigilada es “una nueva forma de investigación en la lucha contra la narcocriminalidad, que supone el tráfico de una remesa de estupefacientes entre dos o más ciudades o países”.

Tal procedimiento como indica Montoya<sup>70</sup> procura descubrir drogas que son transportadas a través de diversos medios y, en tal virtud se procede a su control, a fin de determinar en forma encubierta quienes participan en el delito, las modalidades del mismo, la ruta a seguir, los contactos, datos del remitente y del receptor y de todos aquellos que puedan participar en la maniobra ilícita, a fin de llegar a los niveles más altos de una organización

---

<sup>67</sup> Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1998, pág. 2.

<sup>68</sup>San Martín Castro, César, *Derecho Procesal Penal*, Volumen II, Lima, Segunda Edición Actualizada y Aumentada, Editora Jurídica Grijley, 2009, pág.1299.

<sup>69</sup>Carlos Enrique, Edwards. *El Arrepentido, El Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*. Editorial. Ad Hoc. República de Argentina, Buenos Aires, 1996. pág.107.

<sup>70</sup>Montoya, Mario Daniel: *Informantes y Técnicas de Investigación Encubiertas*, Ad Hoc. Buenos Aires, 1998, pág.238

delictiva. Se permite, pues entonces la circulación de remesas ilícitas, ya sean conocidas o resulten sospechosas por el territorio de un país, o bien permitir que entren o salgan de él, sin interferencia de la autoridad o de sus agentes y bajo su vigilancia.

Es una técnica de investigación, “por la cual la autoridad judicial permite que un cargamento de estupefacientes, que se envía ocultamente a través de cualquier medio de transporte, pueda llegar a su lugar de destino sin ser interceptada, a fin de individualizar al remitente, destinatario y demás partícipes de esta maniobra delictiva.”<sup>71</sup>

“La entrega vigilada, se convierte en una verdadera excepción al principio de que toda autoridad que tiene conocimiento de un delito en ejercicio de sus funciones debe denunciarlo y perseguirlo. Por una cuestión de política criminal, se considera más conveniente no interceptar inmediatamente ese cargamento de estupefaciente, para lograr un resultado más exitoso como es desbaratamiento de la totalidad de la organización delictiva”<sup>72</sup>.

La finalidad de esta forma de investigación, es que permite conocer y detener a todos los integrantes de la red de narcotraficantes; a su vez, asegura una mayor eficacia investigativa, ya que, si se intercepta la remesa de estupefaciente, antes de llegar a destino, se ignorara quien es el destinatario o conociéndolo; no se lo podrá incriminar.

Esta técnica investigativa, supone la existencia de una verdadera cooperación internacional en la represión del tráfico ilícito de estupefacientes, ya que la entrega vigilada implica, por lo menos, la intervención de dos Estados, uno por el cual circula la remesa

---

<sup>71</sup> Enrique Edwards, Carlos. *El Arrepentido, El Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*. Ad Hoc. Buenos Aires 1996. Pág.107.

<sup>72</sup> Ibidem. Pág. 108.

de estupefacientes, y otro que será de destino; por ello, el ordenamiento de ambos países debe contemplar la posibilidad de aplicar la entrega controlada, para que la remesa que sale de un país sea secuestrada por el país de destino, juntamente con la detención de los destinatarios y partícipes de dicho envío.

Si no existe esta cooperación internacional, resulta inaplicable la entrega controlada, ya que, si el país de destino no persigue penalmente a los destinatarios de la remesa, no tiene sentido que los estupefacientes salgan del país de origen.

Además, la entrega vigilada se complementa con otra técnica de investigación, como es la actuación del agente encubierto, ya que este al infiltrarse en la organización dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes, puede suministrar la información necesaria sobre el envío de un cargamento, lugar por el cual circulará, medio de transporte utilizado, y lugar de destino.

Por ello para garantizar el éxito de la investigación resultará conveniente la combinación de la actuación del agente encubierto y la entrega vigilada.

## **4.2. El Agente Encubierto.**

**4.2.1. Cuestiones Generales.** *Conforme lo señala la autora Gómez de Liaño Fonseca Herrero<sup>73</sup>: “La medida del agente encubierto, responde a una política legislativa tendente a la articulación de medios extraordinarios de investigación al servicio de la fase de instrucción del proceso penal. El agente encubierto merece el calificativo de medio de control extraordinario”*

---

<sup>73</sup> Gómez de Liaño Fonseca- Herrero, Marta. *Criminalidad Organizada y Medios Extraordinarios de Investigación*. Madrid, Editorial Colex. 2004, pág. 129.

Se trata de investigaciones que afecten actividades propias de la delincuencia organizada. En la **legislación española** por ejemplo es posible: “el otorgamiento y la utilización de una identidad supuesta a funcionarios de la Policía Judicial, que puede mantenerse en el eventual proceso judicial posterior. Así mismo, se delimita a estos efectos el concepto de *delincuencia organizada*, determinando las figuras delictivas que comprende. Pues, se faculta al agente encubierto para utilizar, bajo estricto control judicial y fiscal, medios complementarios de investigación. En cualquier caso, los riesgos que entraña la ejecución de este método de investigación justifica que la aceptación del cometido sea voluntaria para el funcionario de la Policía Judicial.”<sup>74</sup>

Para el autor Joaquín Delgado Mártir<sup>75</sup> “para que el agente encubierto pueda infiltrarse de forma adecuada en la organización criminal es necesario que se presente ante los mismos con una identidad supuesta o falsa. Nos encontramos de esta forma, con una modalidad de agente encubierto infiltrado en la que éste asume unos datos que la identifican como otra persona distinta a la que realmente es. La adopción de una identidad supuesta supone un salto cualitativo en los distintos grados de infiltración policial porque el propio poder público utiliza mecanismos por sí mismos delictivos para crear la identidad supuesta”

En este sentido por ejemplo en la **legislación francesa**, se regula la actuación de los agentes encubiertos siempre y cuando se tenga como finalidad la investigación de los delitos relacionados con estupefacientes, para ello se requiere una autorización del Juez o Fiscal competente. La ley responde a una situación

---

<sup>74</sup> Choclán Montalvo, José Antonio. *La Organización Criminal. Tratamiento Penal y Procesal*. Madrid, Editorial Dykinson. 2000, págs 61 y 62.

<sup>75</sup> Delgado Martín, Joaquín. *La Criminalidad Organizada*. Editor. José M Bosch. ob. cit. pág. 48.



concreta vivida en Francia, en la primavera de 1991 cuando seis aduaneros de Dijon y Lyon fueron procesados, juzgados y condenados por adquisición, posesión, transporte y cesión de estupefaciente cuando en realidad estaban en una operación encubierta.

Por otro lado, en la **doctrina italiana** se autoriza para casos de narcotráfico el empleo de agentes encubiertos como técnica de investigación.

Esta figura presenta problemática respecto a dos valores en conflicto, pues por un lado presenta: “el empleo de un agente infiltrado evidencia que el Estado se vale de un medio inmoral en la represión del narcotráfico, ya que el agente encubierto utilizará la mentira y traición, como medios para descubrir los delitos y desbaratar la organización. A su vez, este agente encubierto puede llegar a cometer delitos en el desempeño de su función, como consecuencia de las actividades delictivas de la organización de narcotráfico, o incluso para ganar la confianza de los integrantes de la misma; es decir, que el Estado, a través del agente infiltrado estaría delinquiendo; se combatiría así el delito con otro delito, poniéndose al mismo nivel que los delincuentes; pero, por otro lado, nos encontramos con el valor eficacia; si queremos luchar eficazmente en la represión de la narcocriminalidad debemos contar con medios idóneos para penetrar y conocer la intimidad de una delincuencia tan compleja, organizada y ramificada como el narcotráfico. La manera más eficaz para ello es introducir un agente estatal en el corazón mismo de la organización criminal.”<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Enrique Edward, Carlos, *El Arrepentido, El Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*, ob, cit., págs 53 y 54.

El fundamento de esta figura, radica en una cuestión de política criminal, que incluso llega a justificar ciertos delitos que cometa el agente encubierto.

A la luz del desarrollo que ha efectuado la legislación Española sobre este tema, ha quedado establecido que, los funcionarios de la Policía Judicial que hubieran actuado en una investigación como agentes encubiertos con una identidad falsa, pueden mantener dicha identidad cuando testifiquen en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubieran intervenido y siempre que así se acuerde mediante resolución judicial motivada; debiéndose tener en cuenta siempre que ningún funcionario policial podrá ser obligado a actuar como agente encubierto. Estableciéndose, además, que cuando dichas actuaciones de investigación puedan afectar a los derechos fundamentales, el agente encubierto deberá solicitar del Órgano Judicial competente las autorizaciones que, al respecto, establezca la Constitución y la Ley, así como cumplir las demás previsiones legales aplicables.

Es de tener en cuenta, como menciona el autor español Delgado García<sup>77</sup> que: “la autorización del empleo de esta técnica de investigación está sometida a dos cláusulas esenciales: de proporcionalidad (aplicación a delitos especiales graves) y de subsidiariedad (sólo podrá emplearse cuando el esclarecimiento de las actividades ilícitas resulte imposible o muy difícil por otros medios de investigación). Además, se requiere que el Fiscal o Juez que autorizó esta técnica ejerzan el control necesario sobre la actividad del agente encubierto, debiendo exigir no sólo conocer

---

<sup>77</sup>Delgado García, María Dolores: “*El Agente encubierto: Técnicas de Investigación Problemática y Legislación Comparada*” en AA.VV: La Criminalidad Organizada entre la Justicia. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, págs-70-71.

su identidad, con las reservas del caso, sino informaciones periódicas sobre el desarrollo de la investigación”.

“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”<sup>78</sup>.

Tal como lo señala el autor Granados Pérez “La infiltración policial o el agente encubierto, como técnica de investigación criminal, viene utilizándose desde hace muchos años y venía amparada en la causa de justificación de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Pero no cabe duda que la incorporación de esta figura al ordenamiento procesal y su estricta regulación aporta seguridad jurídica y está en consonancia con la mayoría de países que ya vienen usando, con específico apoyo legal, estos instrumentos que pueden reportar una mayor eficacia en la lucha contra graves manifestaciones del crimen organizado”<sup>79</sup>.

**4.2.2. Concepto.** El agente encubierto, tal y como se define en el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 824 es: “el procedimiento especial, planificado por la autoridad policial y autorizado con la reserva del caso por el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional mediante el cual un agente especializado, ocultando su identidad, se infiltra en una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas, con el propósito de identificar su estructura, dirigentes e

---

<sup>78</sup> Granados Pérez, Carlos. Op. Cit. Pág. 90.

<sup>79</sup> Ibidem. Pág. 89.

integrantes, recursos, modus operandi y conexiones con asociaciones ilícitas”.<sup>80</sup>

La previa autorización fiscal y el objetivo de la infiltración del agente encubierto es “ser fuente de información”<sup>81</sup>. En consecuencia, el agente encubierto es aquel miembro de la Policía Nacional, en funciones de Policía Judicial, que oculta su carácter de agente en el curso de una investigación de las actividades propias de la delincuencia organizada dedicada al tráfico ilícito de drogas.

Nuestra legislación peruana a través de enunciados contenidos en el artículo 341° del Código Procesal Penal<sup>82</sup>, establece que “son miembros de la Policía Nacional del Perú que están autorizados mediante una disposición fiscal y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y adquirir, y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos”.

Para el Jurista Argentino Carlos Enrique Edwards<sup>83</sup>, “es una técnica investigativa, que permite penetrar de afuera hacia adentro en una organización dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes, a través de la infiltración de un agente, con la finalidad de obtener información para desbaratar a esa organización criminal”.

Conforme señala este autor, la doctrina argentina, define al agente encubierto como: “un empleado o funcionario público que voluntariamente y por decisión de la autoridad judicial se infiltra en una organización delictiva dedicada al tráfico ilícito de

---

<sup>80</sup> Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas. Decreto Legislativo N° 824. Dada el 23.04.1996. Perú.

<sup>81</sup>San Martín Castro, César, *Derecho Procesal Penal*. Volumen II. Lima- Perú, Segunda Edición Actualizada y Aumentada, Editora Jurídica Grijley, 2009, pág. 1300.

<sup>82</sup> Código Penal, Lima, Peru, Idemsa. Edición Actualizada, marzo del 2017, pág. 628.

<sup>83</sup>Enrique Edwards, Carlos, *El Arrepentido, el Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*, Buenos Aires República de Argentina, Editorial Ad-hoc S.R.L. Primera Edición junio 1996, pág.51.

estupefacientes, a fin de obtener información sobre sus integrantes, funcionamiento y financiamiento, de la misma.”<sup>84</sup>

En este mismo sentido, la doctrina Española, en palabras del Doctor Carlos Granados Pérez, señala que: “cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, el Juez o Fiscal competente, podrán autorizar teniendo en cuenta la necesidad de la investigación, mediante resolución debidamente fundada a la Policía o funcionarios de la Policía Judicial, a actuar bajo identidad supuesta, adquirir y transportar los objetos, efectos o instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta, será otorgada por el Ministerio del Interior por el plazo de seis meses, prorrogables por periodos de igual duración, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. La resolución mediante la cual se acuerda, debe consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto. Dicha resolución deberá conservarse fuera de las actuaciones, con la debida seguridad. La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien autorizó la investigación”<sup>85</sup>.

**4.2.3. Diferencias con el Agente Provocador.** Debemos diferenciar nítidamente al agente encubierto del agente provocador, ya que serán muy distintas las consecuencias de la investigación en un supuesto que en el otro, en cuanto a la responsabilidad penal de los investigados.

---

<sup>84</sup>Ibidem. pág.53.

<sup>85</sup> Granados Pérez, Carlos, *La Criminalidad Organizada. Aspectos Sustantivos Procesales y Orgánicos*, España, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Editorial Lerko Print. S. A. 2001, pág. 89.

Esta distinción es sumamente importante ya que en algunos casos el agente encubierto puede comportarse como un agente provocador.

El agente provocador es “quien representa el papel de instigador; pero guiado por la finalidad de lograr que el instigado sea “descubierto” en su accionar delictivo, con el objeto de que sea reprimido por la autoridad”<sup>86</sup>

Es decir que, “mientras el agente provocador es quien instiga a otro para cometer un determinado delito, el agente encubierto es quien se infiltra en una organización para obtener información, no instigando a la comisión de ningún tipo de delito. En el primer caso, hay una actitud activa por parte del provocador que incita a cometer el delito; mientras que, en el supuesto del agente encubierto, su postura, es pasiva, recibiendo información. Aquí radica justamente el límite que separa el empleo de una técnica investigativa eficaz, como el agente encubierto, de la utilización por parte de los Estados de medios delictivos, como la instigación a cometer un delito, para la posterior detención del instigado”<sup>87</sup>.

Existen otros autores como Marta Gómez de Liaño Fonseca Herrero<sup>88</sup>, quien refiere que: “ El agente provocador, no busca la comisión del ilícito, sino los medios, las formas o los canales por los que el delito acontece; o mejor dicho, pretende la obtención de pruebas en relación a una actividad criminal que tiene lugar”

---

<sup>86</sup> Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Editorial Astrea, pág. 349.

<sup>87</sup> Enrique Edwards, Carlos, *El Arrepentido, el Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*, Buenos Aires, Edit. AD-HOC, ob. cit, pág. 57.

<sup>88</sup> Gómez De Liaño Fonseca-Herrero, Mara, *Criminalidad Organizada y Medios Extraordinarios de Investigación*, Editorial, Colex. ob. cit. pág. 142.

#### 4.2.4. *El Agente Encubierto en la Legislación Comparada*

##### 4.2.4.1. *España*

**a. Justificación de la figura.** “La criminalidad organizada ha aumentado extraordinariamente sus actividades en los últimos años, afectando a toda la comunidad internacional y extendiéndose a muchos sectores de la actividad económica, favorecida tanto por la globalización (explosivo desarrollo de los medios de comunicación y transporte) como por la integración supranacional”<sup>89</sup> “La criminalidad organizada es extremadamente dañina para la sociedad, para el correcto funcionamiento de sus instituciones públicas y privadas. Aquí se encuentra el fundamento que legitima el uso por parte del Estado de instrumentos extraordinarios para el combate contra la criminalidad organizada”<sup>90</sup>

“Los instrumentos clásicos propios del Estado Liberal del Derecho se han mostrado insuficientes para la lucha contra la criminalidad organizada por lo que los poderes públicos deben contar con nuevos medios tanto de derecho penal material como derecho procesal”<sup>91</sup>. Entendiéndose, por instrumentos extraordinarios “aquellos que suponen una alteración de los principios inspiradores tanto del Derecho Penal material como del propio proceso justo. Muchos de ellos pueden estar justificados en las dificultades inherentes a dicha lucha, vistas las especiales características de las organizaciones criminales”<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, Madrid, Cuadernos Civitas. Paracuellos del Jarama, 1999, pág. 63.

<sup>90</sup> Delgado Martín, Joaquín, *La Criminalidad Organizada*. JM.BOSCH Editor, págs. 29 y 30.

<sup>91</sup> Muñoz Sánchez, Juan. *La moderna problemática jurídico penal del agente provocador*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1995, pág. 25.

<sup>92</sup> Delgado Martín, Joaquín, *La criminalidad organizada*. JM.BOSCH Editor, págs.31.

“Siempre, con respeto a los principios de legalidad; es decir, debe ser un medio de investigación previsto en la Ley, en el caso español se regula en el art.282 bis de la Ley Criminal; bajo el principio de subsidiariedad, siendo utilizado únicamente cuando no se pueda obtener la finalidad de investigación de la banda organizada con otro medio que sea menos restrictivo. Así mismo, debe operar el principio de proporcionalidad, únicamente será utilizado para el descubrimiento de supuestos delictivos de naturaleza sumamente grave, tal y como se recogen en la Ley; y, por último, respeto al principio de autorización, intervención y control judicial de la medida de investigación encubierta”<sup>93</sup>.

Dentro de las características determinantes que justifican el aumento considerable de las dificultades para la investigación del delito y otorgan mayor utilidad del uso de esta figura, se recogen en la Carta Informativa 1999/2 del punto 1 de la sección 1, que establece las siguientes:

1. “La división del trabajo y la disolución de la responsabilidad de cada individuo en el seno de la propia organización.
2. La posibilidad de intercambio de los individuos.
3. El secreto.
4. La frecuente mezcla, en el seno de la misma organización, de actividades lícitas, que se utilizan como *tapadera* e ilegales.
5. La especial capacidad de la transferencia de ganancias.
6. La habilidad para neutralizar los esfuerzos de la aplicación de la Ley, por medio de la extorsión, violencia, intimidación o corrupción.”<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Delgado Martín, Joaquín, *La criminalidad organizada*. ob. cit, págs.33.

<sup>94</sup> Asociación Internacional de Derecho Penal. Publicado en la Carta Informativa 1999/2. pág. 91. XVI Congreso Internacional de Derecho Penal: “El Derecho Penal frente al reto del Crimen Organizado”. Budapest, septiembre.1999.



**b. Concepto.** “La ley Orgánica 5/1999, del 13 de enero, de modificación de la Ley Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico de drogas y otras actividades ilícitas graves, incorporó a la Ley Procesal Penal el artículo 282 bis, donde quedan consagradas las notas definitorias tanto de la infiltración, como del agente encubierto”<sup>95</sup>. Es así, que la figura del agente encubierto: “posibilita el otorgamiento y la utilización de una identidad supuesta a funcionarios de la Policía Judicial que puede mantenerse en el eventual proceso judicial posterior”<sup>96</sup>

Es por ello que se debe tener en cuenta, en primer lugar: “la posición activa de agente encubierto no puede ocuparla cualquier miembro de la policía, sino que, por prescripción legal, los llamados a desempeñar la infiltración han de revestir la condición de miembros de la Policía Judicial”<sup>97</sup>. “En segundo lugar, su ámbito de intervención queda limitado a la investigación del crimen organizado, conforme está definido el artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”<sup>98</sup>. “En tercer lugar, a través de la medida del agente encubierto se materializa el máximo de los grados posibles de la infiltración, ya que cuando el Policía actúa como agente encubierto, no sólo oculta su condición laboral, sino que opera bajo una identidad ficticia proporcionada por la maquinaria estatal”<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Gómez De Liaño Fonseca-Herrero, Marta, Editorial Colex, ob.cit.131.

<sup>96</sup> Choclán Montalvo, José Antonio, *La Organización Criminal- Tratamiento Penal y Procesal*, Madrid Editorial Dykinson, 2000, pág. 61.

<sup>97</sup> Gómez De Liaño Fonseca-Herrero, Marta, *Criminalidad Organizada y Medios Extraordinarios de Investigación*, Editorial Colex. 2004. ob.cit. 131.

<sup>98</sup> Granados Pérez, Carlos. *La Criminalidad Organizada. Aspectos Sustantivos, Procesales y Orgánicos*. Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial II-2001. Consejo General del Poder Judicial. 2001. pág.89.

<sup>99</sup> Gómez De Liaño Fonseca-Herrero, Marta. *Criminalidad Organizada y Medios Extraordinarios de Investigación*, Editorial Colex. 2004. ob.cit. 132.

**c. Notas Definitivas.** “Para la obtención de datos relevantes, no le bastará con la maniobra engañosa consistente en la mera ocultación de la condición de policía, sino que deberá utilizar otra serie de mecanismos destinados a lograr la confianza de los miembros de la organización, muchos de los cuales se sitúan en los límites del Estado de Derecho, y otros son constitutivos de delito”<sup>100</sup>.

Es evidente, que: “el peligro de que el agente cometa un delito, o participe en el cometido por otro, es directamente proporcional al grado de infiltración en el grupo criminal: cuanto mayor es la integración en la organización, más grande es el riesgo de verse obligado a realizar actos para ganarse la confianza de sus miembros”<sup>101</sup>

Para la autora Marta del Pozo Pérez: “Para evitar esta indeseable situación se utilizarán no sólo controles judiciales, sino en la práctica operativa, también policiales, se crea la figura del controlador o supervisor como pieza clave, es el responsable directo del agente, siendo una especie de *protector* del funcionario, tendrá contacto con él y deberá saber interpretar las señales de alarma que aproximen su comportamiento al de los delincuentes que investiga; es decir, la decisión de infiltrar a un funcionario de policía en el entramado de un concreto y determinado grupo organizado que se esté investigando debe partir de un mando policial”<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Delgado Martín, Joaquín, *La Criminalidad Organizada*, ob. cit, pág. 60.

<sup>101</sup> Ibidem. Pág. 108.

<sup>102</sup> Del Pozo Pérez, Martha. Publicado en *Criterio Jurídico*. Santiago de Cali. Vol 6. 2006. PP.267-310; Pág. 282.

“La iniciativa, reside de manera exclusiva en el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ellos son los más indicados para determinar y valorar tanto las dificultades que puede presentar la infiltración, como los posibles frutos que puedan derivarse de la misma, en una materia tan delicada como ésta, donde hay que ser capaces de garantizar la vida y la seguridad del funcionario, que voluntariamente se infiltra, pues, se debe sopesar, con detenimiento, las ventajas e inconvenientes de utilizar este encubrimiento como medio de investigación”<sup>103</sup>.

“En caso de que el órgano jurisdiccional, o el Ministerio Fiscal, que están investigando una trama delictiva, con las características de las bandas y mafias organizadas, considere conveniente utilizar esta medida nunca podrá imponerla a un mando de la policía. Únicamente podrá sugerir o poner de manifiesto, a las unidades encargadas de las investigaciones de este tipo, la idoneidad de valerse de un encubierto, en este supuesto, no habrá lugar a utilizar la potestad de ordenar que se posee sobre la Policía, ni del Ministerio Fiscal, ni del Juez o Magistrado, esto en coherencia con la propia Ley Criminal, lo cual exige que el infiltrado lo decida voluntariamente, por ello ningún funcionario de la Policía Judicial podrá ser obligado a actuar como agente encubierto”<sup>104</sup>.

**d. Características.** Recogidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del agente encubierto o infiltrado, conforme a la esquematización de la autora Marta Del Pozo Pérez<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Ibidem. Pág. 282.

<sup>104</sup> Ibidem. Pág. 283.

<sup>105</sup> Ibidem. Págs. 283.

### **Investigación de la totalidad de las actividades ilícitas del grupo organizado donde se integra.**

“Es evidente que una vez decidida la medida de infiltración, el funcionario de policía al que se le proporciona una identidad supuesta y se le integra, con engaño, en un grupo organizado de delincuentes, con la finalidad que intente averiguar todo aquello relacionado con la actividad ilícita, no únicamente un delito concreto y determinado, esto último resultaría absurdo, no sería proporcional el riesgo y costo de oportunidad que representa la medida que estamos analizando con el resultado que, a priori, podríamos obtener”<sup>106</sup>.

“El objetivo, es conocer la mayor información posible del grupo durante el tiempo que dure la infiltración, tanto la identidad de los individuos que la componen, como el modo de organizarse, las jerarquías, relaciones de poder, quién ocupa la jefatura del grupo, qué tipos delictivos se llevan a cabo, su *modus operandi*, qué lugares frecuentan, en qué ámbito geográfico operan o las relaciones que puedan tener con otras organizaciones”<sup>107</sup>.

### **Prolongación en el tiempo**

“Es evidente que la labor de investigación del agente encubierto debe ser duradera, nunca esporádica, de hecho, se necesitará el paso del tiempo para que el funcionario se integre en el entramado de la organización criminal y establezca las relaciones pertinentes que le puedan llevar a descubrir la mayor información posible”<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Ibidem. Pág. 283.

<sup>107</sup> Ibidem. Pág. 283.

<sup>108</sup> Ibidem. Pág. 284.

“El problema es determinar cuánto tiempo debe o puede estar un agente como infiltrado, calcularlo, *a priori*, es una cuestión muy complicada, la situación ha de valorarse en el caso concreto, pues, depende de múltiples factores. Sin embargo, la ley prevé que la identidad supuesta, otorgada por el Ministerio del Interior, tenga una vigencia de seis meses, que podrán ser prorrogables por períodos de igual duración; con lo cual, se puede pensar, de manera inicial, que parecería que la norma pretende que el agente esté infiltrado durante ese mismo periodo de tiempo; sin embargo, no es verdad, en cada supuesto habrá que analizar la coyuntura, valorando las circunstancias que se producen; es decir, podría suceder que el funcionario de policía observe que está a punto de ser descubierto o que su vida o integridad corren un serio peligro, a los pocos días de haber empezado su labor, sin que en ningún caso hayan pasado esos seis primeros meses, por lo que deberá abandonarse la infiltración. También puede ocurrir, lo contrario, que el agente se encuentre seguro y haya establecido relaciones que dan frutos para la investigación y, por tanto, la operatividad policial aconseja, con el enorme coste y dificultad que conlleva dotar de una falsa identidad a una persona, prolongar el encubrimiento durante varios meses, prorrogando los seis meses previstos inicialmente”<sup>109</sup>.

“Lo anterior, puede tener un límite y es el que determina la posibilidad de que el funcionario policial esté perdiendo su propia identidad y corra el riesgo de convertirse en uno más de la banda, para comprobar ello, debe recogerse señales de alarma. El funcionario de policía debe tener una personalidad fuerte que debe reunir, *a priori*, un agente de policía susceptible de ser un encubierto”<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Ibidem. Pág. 284.

<sup>110</sup> Ibidem. Pág. 284.

“Es considerada ésta actuación del Estado como completamente lícita, está prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con lo cual no existen dudas acerca de su legalidad, además se utilizará para la averiguación de conductas especialmente graves y lesivas para el conjunto de la Sociedad incluso para la propia seguridad de los cimientos que sostienen el Estado de Derecho Español. Consideran que este modo de actuar si es ético, pues se utiliza el agente encubierto como medio subsidiario de investigación, cuando no existe otro modo, menos lesivo, de averiguar todo lo relacionado con las redes organizadas violentas, que corrompen y tratan de conseguir a cualquier precio su impunidad”<sup>111</sup>.

### **El Uso del Engaño para obtener la confianza**

“La ética no se pierde en ningún momento de la utilización de esta técnica de indagación, puesto que existe control jurisdiccional y están prohibidas las conductas que quebranten las garantías fundamentales, pues no podrán ser utilizadas en el proceso penal, pudiendo incluso generar responsabilidades, disciplinarias o penales para el agente”<sup>112</sup>. “El engaño y la prevalencia de la confianza no podrá amparar actividades ilegales del funcionario, como la realización de registros sin auto judicial o la instalación de micrófonos sin control del órgano jurisdiccional; el infiltrado, está sujeto en su actuación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico español, consecuentemente esta técnica de investigación es, lícita, legal y ética”<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Ibidem. Pág. 286.

<sup>112</sup> En este sentido se expresa la STEDH de 09 de junio de 1998, caso Teixeira Castro contra Portugal.

<sup>113</sup> Ibidem. Pág. 286.

En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 9 de junio de 1998, en el párrafo 36 en el *Caso Teixeira de Castro* contra Portugal<sup>114</sup>, respecto a los agentes encubiertos, se expresó lo siguiente: “la intervención de agentes encubiertos debe estar circunscrita y rodeada de garantías incluso en el tráfico de estupefacientes. En efecto, si la expansión de la delincuencia organizada lleva a no dudar de la adopción de medidas apropiadas, no queda más que, en una Sociedad Democrática, el derecho a que una buena Administración de Justicia ocupe un lugar tan eminente, que no se debería sacrificar frente a la oportunidad. Las exigencias generales de equidad consagradas por el artículo 6 se aplican a los procedimientos referidos a todos los tipos de infracción criminal, desde la más simple a la más compleja”.

**e. Agentes encubiertos.** El artículo 282 bis indica que: “únicamente pueden actuar como agentes encubiertos, y siempre de forma voluntaria, los funcionarios de la policía judicial. Esta intención debe contar con el visto bueno y con el acuerdo del mando policial correspondiente que ha de valorar las condiciones y cualidades del voluntario. Sin embargo, es conocida la confusión existente en el actual modelo policial español; por lo que es necesario una definición del modelo de Policía Judicial, por ello, con la finalidad de determinar quiénes podrán participar en una investigación encubierta se utiliza la distinción entre Policía Judicial genérica y específica; teniendo en cuenta qué no podrán ostentar la condición de agente encubierto los funcionarios que no sean policía judicial en sentido estricto. Podrán infiltrarse:

1. Miembros de la Policía Nacional.
2. Miembros de la Guardia Civil.

---

<sup>114</sup> Delgado Martín, Joaquín, *La criminalidad organizada*, ob.cit. pág. 60.

**3. Agentes de Policías Autonómicas**, si tienen competencias como Policía Judicial; con la salvedad de que no podrán participar en investigaciones encubiertas con implicaciones internacionales, puesto que no son funcionarios de Policía a efectos del Convenio de Schengen. Por el contrario, a los efectos previstos en la Ley Criminal, no pueden ser agentes infiltrados”<sup>115</sup>.

Por el contrario, a efectos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no pueden ser agentes encubiertos:

- “Los agentes de los servicios de inteligencia del Estado. Sin perjuicio, de que los miembros del Centro Nacional de Inteligencia, que no son agentes de la autoridad puedan recurrir al uso de medios y actividades encubiertas con la finalidad de proteger y defender la seguridad nacional.
- Los agentes de la policía local o municipal.
- Los agentes del servicio de vigilancia aduanera. Existe una polémica en torno a si los funcionarios de vigilancia aduanera tienen la condición de Policía Judicial para la investigación del delito de contrabando y aquellos que se encuentren en conexión con él”<sup>116</sup>.

Es así, que “en teoría podrían actuar como agentes encubiertos puesto que se les atribuye en la legislación la condición de funcionarios de Policía Judicial en relación con los delitos que se ha indicado; sin embargo, no puede producirse en la práctica puesto que en el Derecho Procesal Español, sólo puede darse la figura del infiltrado policial para la investigación de un determinado listado de

---

<sup>115</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal Español.

<sup>116</sup> Ibidem. Pág. 288.



delitos, pues no se incluye el delito de contrabando con lo cual no podrán actuar como agentes encubiertos porque falta el elemento objetivo exigido por la Ley Criminal”<sup>117</sup>.

“Ante tal situación, se advierte que funcionarios de Policía pueden ejercer como agentes encubiertos, por lo que es necesario añadir que además de cumplir el requisito objetivo, será fundamental estudiar en cada momento la oportunidad de proceder a la infiltración, así como el establecimiento de un riguroso sistema de selección de candidatos entre los diversos voluntarios, que hayan podido presentarse con el deseo de infiltrarse en una determinada organización criminal”<sup>118</sup>.

“Se tendrá que analizar las diversas solicitudes y examinar a los aspirantes, quienes tendrán que superar un curso específico en el que se completen todas las aptitudes, que de manera innata deben tener, poniendo especial cuidado y atención en los aspectos psicológicos, pues existirán dificultades que pueden derivarse de la condición de tener que desarrollar la vida en el seno de una organización criminal, *interpretando un papel* que desarrolle una identidad falsa o supuesta. Con lo cual, no basta con ser funcionario de la Policía Judicial, pertenecer a las categorías que se ha indicado en las líneas precedentes, y prestarse voluntario para ejercer dicho papel en la investigación criminal, sino que deberá gozar de un perfil determinado y tener una formación adecuada; pues además, de tener que cumplir una fundamental misión de investigación de una organización criminal deberá proteger su vida, seguridad personal e integridad, que en algún momento puede verse en peligro”<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Ibidem. Pág. 288.

<sup>118</sup> Ibidem. Pág. 288.

<sup>119</sup> Ibidem. Pág. 289.

“En el País Español se ha obtenido un desarrollo teórico del perfil del agente, obtenido de la experiencia de la Oficina Federal de Investigaciones Estadounidense y del Reino Unido, concluyéndose en las siguientes cualidades que debe poseer:

1. **Autonomía personal.** Para la toma de decisiones adelantándose a las situaciones, incluida la habilidad para enfrentarse a problemas y resolverlos.
2. **Eficiente, eficaz y competente.**
3. **Capacidad para adaptarse al medio.** Implica mimetizarse con él.
4. **Alta inteligencia, incluida la emocional.**
5. **Equilibrado, calmado, que guarde el control.**
6. **Capacidad de comunicación a todos los niveles:** oral, gestual, lenguaje verbal y no verbal.
7. **Perfil de vendedor.**
8. **Empatía.** Implica tener la capacidad de ponerse en el lugar del otro e interpretar las situaciones desde su punto de vista.
9. **Confianza en sí mismo.** Implica alto grado de control interno.
10. **Dureza como equivalente a poco sentimental.** Implica que no tiene que ser necesariamente alguien *frío*; pero sí que no se deje llevar por sus sentimientos.
11. **Flexibilidad.** En el sentido de ser tolerante con los valores culturales y morales de otros.
12. **Tolerancia a la crítica y a la frustración.** Implica ser independiente, que no necesite la aprobación del medio.
13. **Confidencialidad y discreción.**
14. **Capaz de asumir riesgos sin llegar a ser temerario.**
15. **Preferentemente soltero y sin hijos.**
16. **Resistente al dolor y físico considerable.**
17. **Debe ser una persona vulgar y corriente.** Sin manías.

**18. Edad.** Implica que el rango ideal es entre 25 y 45 años, puesto que si es demasiado joven se corre el riesgo de que cometa errores por la necesidad de reafirmarse y demostrar su valía; por el contrario, si es demasiado mayor se temen en exceso las pérdidas y el cambio es mucho más difícil de asumir, así como el adaptarte a él.

**19. Aspecto físico corriente.**

**20. Culto.** Se necesita un nivel cultural medio–alto.

Estos rasgos, son los que de manera deseable o preferible debería tener un agente encubierto con la finalidad de garantizar tanto el éxito de su investigación, como de su propia seguridad e integridad física; pero en ningún caso, variables como: edad, rasgos físicos o sexo pueden invalidar a priori a una persona para ejercer como infiltrado puesto que dicha situación podría resultar lesiva con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Española”<sup>120</sup>.

“Una vez determinado el funcionario de Policía Judicial que va a ejercer como agente encubierto en una determinada investigación, es necesario dotarle de una formación específica e integral donde se aborden todos los aspectos relacionados con su futura actividad. Es ineludible afianzar sus conocimientos sobre sus actuaciones, personalidad, utilización de medios técnicos, contra vigilancias, técnicas de entrevista e interpretación; estudio de la legislación planificación y ejecución operativa, integridad moral, autocontrol, intercambio de experiencias con otros compañeros que hayan podido estar infiltrados antes etc”<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> Ibidem. Pág. 289, 290.

<sup>121</sup> Ibidem. Pág.290.

“El Estado da una identidad supuesta, que de acuerdo con la configuración legal será a cargo del Ministerio del Interior, lo cual resulta lógico por razones operativas y de facilitación de dicha tarea. Bajo ella el agente está facultado no sólo para llevar a cabo la concreta investigación en la que se encuentra inmerso, sino también para participar en el tráfico jurídico, la ley lo convierte en legal cuando indica que los infiltrados quedan *legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad*”<sup>122</sup>.

“En este caso, al menos, debería incluir un nombre falso, dirección, línea telefónica, historia de vida, cuenta bancaria, e historial penal y policial, con la finalidad de otorgar al funcionario de policía una apariencia criminal. Además, para poder cumplir con su objetivo debe tener cobertura documental y tener credibilidad. La Ley criminal silencia todo lo referente a los detalles de la identidad supuesta, pero debe gozar de un documento nacional de identidad falso, que pueda exhibir en caso de necesidad, donde se recojan todos los datos personales relacionados con su *leyenda*; sin embargo, obtener una buena cobertura documental que otorgue la credibilidad necesaria a la doble identidad del infiltrado no es una tarea fácil. Es de tener en cuenta, que de una sólida identidad supuesta, puede depender no sólo la posibilidad de infiltración inicial, sino el ir ganando de forma paulatina la confianza de los miembros de la organización criminal.”<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Ibidem. Pág. 291.

<sup>123</sup> Ibidem.

“La resolución por la que se acuerde deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto, será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad. Además, podrán mantener dicha identidad cuando testifiquen en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubieran intervenido y siempre que así se acuerde mediante resolución judicial motivada, siendo también de aplicación lo previsto en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre”<sup>124</sup>.

**f. Funcionarios Públicos que pueden autorizar una infiltración.** De acuerdo a lo señalado en el art. 282 bis de la Ley Criminal, “la investigación con agentes encubiertos tiene que ser autorizada por el Juez de Instrucción o de manera excepcional por el Ministerio Fiscal, en este último supuesto habrá que dar cuenta de ello al Juez de manera inmediata”<sup>125</sup>.

**f.1. El Juez de Instrucción.** “La infiltración de un agente, por restringir derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la intimidad, debe autorizarse por el Juez de Instrucción competente, de acuerdo a las correspondientes normas de la Ley Criminal, que se encuentre instruyendo el caso, y que, además, se encargará de controlar su actividad.

Para autorizar el uso de la investigación encubierta el órgano jurisdiccional instructor competente habrá de llevar a cabo un juicio de proporcionalidad o razonabilidad de la medida, antes de adoptar

---

<sup>124</sup> Ibidem. Pág. 292.

<sup>125</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal. Art. 282.Bis.

la resolución correspondiente, debiendo valorar las circunstancias siguientes”<sup>126</sup>:

**- Existencia de indicios suficientes.**

“Es evidente que se necesitan indicios racionales de que dicha banda está llevando a cabo infracciones delictivas recogidas en el art. 282 bis de la Ley Criminal. Ha de haber un grado de imputación suficiente de la comisión de un hecho delictivo. La recolección de datos que generen la existencia de estos indicios, más allá de meras y simples sospechas o conjeturas es labor de la Policía Judicial, que deberá acumularlos para presentárselos al Juez junto a la solicitud de la investigación encubierta”<sup>127</sup>.

“Es indudable que el mando policial habrá determinado previamente la posibilidad operativa de llevar a cabo la infiltración; es decir, que va a poder llevarse a cabo con garantías suficientes, de permanencia, para que dicha técnica resulte útil a la investigación. El otro extremo resultaría absurdo; es decir, pedir autorización al Juez sin haber valorado previamente la posibilidad práctica, real y operativa de llevar a cabo la infiltración, y una vez obtenido el permiso del órgano jurisdiccional no poder llevarlo a cabo por cuestiones logísticas”<sup>128</sup>.

“En el momento de adoptar su decisión el órgano jurisdiccional tiene que realizar una valoración de los datos que le proporciona la Policía, teniendo que llegar a la conclusión de que resulta probable que se encuentre ante una banda organizada con las características que determina la ley, y dirigida a la comisión de uno de los delitos tasados en la lista del art. 282 bis Ley Criminal

---

<sup>126</sup> Del Pozo Pérez, Marta. Op. cit. Pág.292.

<sup>127</sup> Ibidem. Pág. 293.

<sup>128</sup> Ibidem. Pág. 293.

circunstancias que habilitan la posibilidad de poder infiltrar a un funcionario de la Policía Judicial en dicha trama, con la finalidad de investigarla”<sup>129</sup>.

#### **- Idoneidad de la medida.**

“Es necesario que el órgano jurisdiccional determine que la introducción en la banda organizada de un funcionario de policía de manera encubierta va a resultar apta para obtener datos relevantes para la investigación de la red; es decir, que la medida adoptada, en este caso la investigación con funcionario infiltrado, va a contribuir al desarrollo de la investigación, sirviendo para averiguar todos los extremos posibles relacionados con la organización delincencial”<sup>130</sup>.

#### **- Necesidad o subsidiariedad de la medida**

“El artículo 282 bis Ley Criminal, determina que la autorización del Juez para investigar una conducta con agentes encubiertos tendrá en cuenta *su necesidad a los fines de la investigación*”<sup>131</sup>; “esta afirmación resulta determinante, el órgano jurisdiccional debe entender que la introducción del infiltrado es imprescindible para la obtención de indicios relevantes relacionados con la trama organizada, o, lo que es lo mismo, que dicho fin, la obtención de datos acerca de la red criminal, no se puede obtener, en ningún caso a través de otro medio de investigación que resulte menos gravoso, restrictivo o lesivo para los derechos fundamentales implicados”<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> Ibidem. Pág. 293.

<sup>130</sup> Ibidem.

<sup>131</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal. Artículo 282.

<sup>132</sup> Ibidem. Pág. 294.

### - Gravedad de la conducta investigada

“La gravedad de la conducta va más allá de la mera valoración por el Juez de la cuantía de la pena señalada en la tipificación del hecho delictivo; si bien es cierto que la mayoría de los delitos tasados en el art. 282 bis de la Ley Criminal, son de extraordinaria gravedad, lo que por sí mismo determinará el análisis que debe realizar el Juez ante la gravedad de la conducta investigada. Dicha valoración debe realizarse de manera conjunta, no únicamente por la pena del delito presuntamente cometido, sino determinar si la conducta resulta grave de por sí, aunque se refiera a robos de vehículos o tráfico de obras de arte, por ejemplo, si tenemos en cuenta que va a ser llevada a cabo por una organización criminal”<sup>133</sup>.

“El Juez tendrá que realizar una evaluación detallada de las posibles características de la red de delincuentes: verificar su ámbito geográfico de actuación, si es transnacional, si utiliza la corrupción o la extorsión para eludir la acción de la justicia, determinar si es violenta, si además se blanquean capitales o por ejemplo, si someten a un riguroso régimen de fidelidad a sus miembros. Es decir, implica un conjunto de valoración de todos estos factores, y otros que se le puedan ocurrir al órgano jurisdiccional, lo que va a determinar la gravedad de la conducta, no únicamente y de manera aislada el concreto tipo delictivo y su castigo en el Código”<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> Ibidem. Pág. 294.

<sup>134</sup> Ibidem. Pág.294.



## - Motivación

“La valoración de todos estos factores debe recogerse de manera detallada, por parte del órgano jurisdiccional, en la motivación del auto en el que decide acerca de la medida. Ha de detallar, todos los extremos que se expresaron precedentemente, esto en cumplimiento del propio artículo 282 bis de la Ley Criminal, cuando prescribe que la autorización de la medida se llevará a cabo mediante *resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación*”<sup>135</sup>.

“Es necesario indicar que al afectar la medida a derechos fundamentales del investigado debe cumplirse con lo dispuesto por la Jurisprudencia Constitucional que exige, en este supuesto, un específico, reforzado deber de justificación y motivación de aquellas resoluciones judiciales, que, entre otros, afectan a derechos fundamentales. La resolución judicial debe determinar con claridad el contenido de la autorización, detallar las circunstancias de la misma, el tipo/s delictivo/s para el que se permite, la banda a la que se ha de investigar y todo el resto de extremos, que conozca la autoridad judicial, que permitan individualizar la situación”<sup>136</sup>.

**f.2. El Ministerio Fiscal.** “Debe interpretarse esta posibilidad de autorización por parte del Ministerio Fiscal de manera restrictiva; se está afectando derechos fundamentales, lo que significa que la regla general para su restricción debe ser la Jurisdiccionalidad, por tanto, sólo se acudirá a esta posibilidad legal si se producen razones de extraordinaria urgencia que hagan imposible acudir al

---

<sup>135</sup> Ibidem. Pág. 295.

<sup>136</sup> Ibidem. Pág. 295.

Juez de Instrucción. La obligación legal del Fiscal de comunicar sus autorizaciones al Juez de Instrucción debe ser entendida como un verdadero control jurisdiccional *a posteriori* a efectos de confirmación y, pese al silencio del art. 282 bis Ley Criminal, con la evidente posibilidad de revocación, no se puede admitir que el órgano jurisdiccional sea un mero receptor de lo realizado por el Ministerio Fiscal, sin posibilidad de realizar objeciones a la autorización por parte del funcionario correspondiente del Ministerio Fiscal”<sup>137</sup>.

**g. *Ámbito delictivo de actuación del agente encubierto, de acuerdo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*** “El artículo 282 bis, cuando alude a que podrá actuar en el seno de la delincuencia organizada definida como la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos antes señalados, implica que no puede hacerse una interpretación extensiva o analógica de este, para extenderlo a otros delitos no recogidos expresamente en el listado, puesto que estamos en una medida restrictiva y limitativa de derechos fundamentales que debe cumplir con las exigencias de legalidad y proporcionalidad”<sup>138</sup>.

Puede suceder un problema, “en caso el agente encubierto que actúa como tal, bajo autorización y control judicial descubre que la organización criminal se dedica, además a otros delitos no previstos en el artículo 282 bis. Ante ello, debe poner en conocimiento de la autoridad judicial que autorizó la infiltración, los delitos de los que tenga noticia. El órgano jurisdiccional, tendrá que hacer que se investiguen los delitos en un nuevo y diferente proceso penal”<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> Ibidem. Pág. 296.

<sup>138</sup> Ibidem. Pág. 297.

<sup>139</sup> Ibidem.

“Situación distinta será el poder utilizar o no en ese segundo proceso penal aquellos datos que el agente encubierto haya obtenido sobre el nuevo tipo delictivo, no incluido en el art. 282 bis, cuando se dedicaba a investigar el tipo delictivo para el que fue autorizado a infiltrarse; sin que, en ningún caso, expresamente esté investigando aquél para el que no está capacitado por no estar previsto legalmente en la lista del art. 282 bis”<sup>140</sup>.

***h. Actividades llevadas a cabo por el Agente Encubierto.***

Existen una serie de actos contemplados por el artículo 282 bis, con lo cual “el agente encubierto podrá ser autorizado por la autoridad judicial para la práctica de las siguientes acciones:

- Adquirir objetos, efectos o instrumentos del delito.
- Demorar o diferir la incautación de dichos objetos hasta el momento en que la evolución de la investigación lo aconseje.
- Transportar esos objetos, efectos o instrumentos.
- Participar en el tráfico jurídico y social bajo identidad supuesta”<sup>141</sup>.

“Este conjunto de actos, únicamente pueden llevarse a cabo por parte del funcionario de policía infiltrado con la debida autorización y control judicial, y, además, cumpliéndose los requisitos indicados del artículo 282 bis de la Ley Criminal, pues se habilita al agente encubierto para que lleve a cabo conductas delictivas, que quedarán impunes si se cumplen las condiciones que acabamos de ver, todo ello amparándose en su identidad supuesta y con la clara finalidad de obtener datos relevantes que permitan averiguar todo lo referente a la banda organizada donde se infiltra el agente”<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Ibidem. Pág.297.

<sup>141</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal. Artículo 282.bis.

<sup>142</sup> Del Pozo Pérez, Marta. Op.cit. Pág.298.

Sin embargo, existen limitaciones que posee su intervención de los agentes encubiertos que parten de decir: lo que no está expresamente prohibido en la Ley, está permitido y/o puede el agente llevar a cabo otras conductas. Pues debe tenerse en cuenta los límites de actuación siguientes:

- “En las actuaciones que afecten derechos fundamentales se requiere la intervención judicial autorizando la medida, todo ello de acuerdo a la exigencia legal. Así prescribe el art. 282 bis de la Ley Criminal. *Cuando las actuaciones de investigación puedan afectar a los derechos fundamentales, el agente encubierto deberá solicitar del órgano judicial competente las autorizaciones que, al respecto, establezca la Constitución y la Ley, así como cumplir las demás previsiones legales aplicables*”<sup>143</sup>.
- Se realiza una prohibición expresa de la provocación al delito<sup>144</sup>.
- “El agente debe valorar en cada momento si existe o no proporcionalidad con la finalidad de la investigación en las actuaciones que va a llevar a cabo que deben ser una consecuencia necesaria del desarrollo de la misma. Es evidente que, la autorización judicial que permite a un funcionario de policía infiltrarse en una banda organizada no es una habilitación legal en blanco para que pueda llevar a cabo, sin ninguna intervención judicial adicional, lesiones de derechos fundamentales. La Ley resulta taxativa, si el funcionario considera que para el desarrollo de su investigación resulta útil

---

<sup>143</sup> Ibidem. Pág. 298.

<sup>144</sup> Ibidem. Pág. 299.

intervenir un teléfono o entrar y registrar determinado domicilio ha de ponerlo en conocimiento del órgano jurisdiccional instructor competente, que le autorizó a infiltrarse, para que valoradas las circunstancias concurrentes otorgue un auto autorizando la entrada y registro o la escucha telefónica”<sup>145</sup>.

Ante ello, es de tener en cuenta lo que determina el artículo 282 bis de la Ley de 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.”<sup>146</sup>

La Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que el agente encubierto esté permanentemente en contacto con el órgano jurisdiccional, en el 282 bis: “La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien autorizó la investigación. Asimismo, dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará en conciencia por el órgano judicial competente”<sup>147</sup>.

Es evidente que esto facilita exhaustivamente el control y la supervisión que puede ejercer el órgano jurisdiccional competente sobre el agente infiltrado; sin embargo, es necesario indicar que la expresión *a la mayor brevedad posible* ha de valorarse en el contexto en el que se desarrolla la investigación, es evidente que el funcionario de policía no podrá acudir constantemente a informar al Juez, puesto que puede poner en peligro su infiltración e incluso su vida; por ello hay que acoger con cautela esta referencia de la

---

<sup>145</sup> Ibidem. Pág. 299.

<sup>146</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal. Art. 282. bis.

<sup>147</sup> Ibidem.

legislación procesal, que lo que pretende, tal vez, *es reforzar la posición del Juez haciendo entender al encubierto que no está solo en la operación y que debe rendir cuentas de su actuación de manera paulatina*<sup>148</sup>.

La ley de Enjuiciamiento Criminal, señala de “poner en conocimiento del Juez, no prescribe que deba hacerlo personalmente el infiltrado, hecho que, es poco operativo y muy arriesgado, pues el infiltrado no acudirá directamente al Juez sino a la figura del supervisor o controlador, resultará ésta, por tanto, una pieza clave en el tipo de operaciones que se está analizando. Esto será así, porque el controlador es el responsable directo de la actuación del funcionario infiltrado; será el que controle sus actividades, marque el camino a seguir, sirva de interlocutor con el resto de investigadores, que pueden tener que participar en la realización de determinadas diligencias, coordinará el dispositivo de seguridad, transmitirá al agente todo aquello que sea necesario y recogerá de éste la información y fuentes de prueba obtenidas para ponerlas en conocimiento del instructor que autorizó la operación y por último, tendrá que interpretar las alertas sobre el peligro que el encubierto esté sufriendo en cada momento concreto, convirtiéndose a un mismo tiempo en su jefe, su enlace y su protector”<sup>149</sup>.

Mediante la Ley Orgánica 13/2015 del 05 de octubre se añadió los apartados 6 y 7 al artículo 282 bis: “a un agente encubierto informático, el cual bajo identidad supuesta actuará en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación

---

<sup>148</sup> Ibidem. Pág. 300.

<sup>149</sup> Ibidem. Pág. 301.

con el fin de esclarecer alguno de los delitos que se refiere el apartado 4 del artículo 282 o cualquier otro delito de los previstos en el artículo 588 ter a.”<sup>150</sup>

“Así mismo se incorporó en el numeral 7 del mismo artículo que en el curso de una investigación llevada a cabo mediante agente encubierto, el juez competente podrá autorizar la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el investigado, aun cuando se desarrollen en el interior de un domicilio”<sup>151</sup>. Precisando, que solo se aplica en delitos de crimen organizando que se encuentran en forma taxativa en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

#### **4.2.4.2. Argentina**

**a. Justificación de la figura.** “La ley 24.424, modificatoria de la ley 23.737 regula la figura del agente encubierto, con génesis en diversos proyectos de ley en ambas Cámaras Legislativas, su sanción partió de la adopción de una premisa fundamental: la insuficiencia de medios investigativos en los delitos que se refieren al tráfico ilícito de estupefacientes y la consecuente necesidad de hacer más eficaz el sistema penal en la persecución de dichos ilícitos”<sup>152</sup>. “Las técnicas investigativas que introduce la ley 24.424 tienen una finalidad concreta: penetrar en el corazón mismo de las organizaciones delictivas dedicadas al narcotráfico, a efectos de conocer su funcionamiento, integrantes, financiamiento, cantidad de estupefacientes que maneja, etcétera. Para ello la ley estructura tres formas de investigación: a) De afuera hacia adentro, a

---

<sup>150</sup> Ley Orgánica N° 13/ 2015. 05.10.

<sup>151</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal. Art. 282. bis.

<sup>152</sup> Enrique Edwards, Carlos. El Arrepentido y la Entrega Vigilada, ob. cit. pág.23.

través del denominado agente encubierto; b) Desde el mismo interior de la organización, a través del arrepentido; y, c) A través de las fronteras, con la entrega vigilada”<sup>153</sup>.

“El ámbito de aplicación de esta ley dio lugar a través de los diversos proyectos a dos opiniones: la aplicación a todo tipo de delitos (sostenida en las iniciativas presentadas en la Cámara de Senadores) y la limitación de la misma al descubrimiento y represión de la narcocriminalidad (propiciada en los proyectos presentados en la Cámara de Diputados). En definitiva, la ley 24.424 adoptó la segunda postura, incorporando estas formas de investigación a través de sucesivos agregados a la ley 23.737”<sup>154</sup>. Es así que, dentro de los presupuestos de procedencia, “la ley parte de un presupuesto inicial: la existencia de una investigación en curso iniciada por una autoridad judicial, quiere decir que la designación de un agente encubierto debe tener lugar dentro de la instrucción de un sumario, con objetivos precisos de acuerdo a lo prescrito por el art. 193 del código argentino, lo que significa que no están permitidas las llamadas *expediciones de pesca*. Además, la ley 24.424 requiere de otros presupuestos necesarios para la designación de un agente encubierto:

- La comprobación de un delito
- Impedir la consumación de un delito
- La individualización de los autores, partícipes o encubridores
- La detención de los mismos; y
- La obtención y aseguramiento de medios de prueba”<sup>155</sup>.

---

<sup>153</sup> Ibidem. Pág.23.

<sup>154</sup> Ibidem. Pág. 27.

<sup>155</sup> Ibidem. Pág. 59.



Si bien tal legislación, siempre estuvo de acuerdo en que debía tratarse de un agente estatal, en el debate parlamentario de la ley 24.424 se discutió de qué tipo de agente estatal debía tratarse, planteándose tres alternativas. “La primera postura sostenía que el agente encubierto debía pertenecer únicamente a las fuerzas de seguridad. Ahora bien, según el art. 1 del Decreto Nacional 1273/92, que reglamenta la Ley 24.059 sobre Seguridad Interior, *se entiende por fuerzas de seguridad a la Prefectura Naval Argentina y a la Gendarmería Nacional y como fuerzas policiales a la Policía Federal Argentina y a las policías provinciales*; sin embargo, esta postura excluía a los miembros de las fuerzas policiales como posibles agentes encubiertos. La otra alternativa era que podía ser designado agente encubierto tanto un integrante de las fuerzas de seguridad como de las fuerzas policiales; y una tercera opción intermedia, se inclinaba por afirmar que el agente encubierto debía pertenecer a las fuerzas de seguridad o a la Policía Federal, con la atinencia que las policías provinciales, podían colaborar con estas fuerzas suministrando a uno de sus integrantes. *La ley estableció, en definitiva, que agentes encubiertos serán los agentes de las fuerzas de seguridad en actividad*”<sup>156</sup>.

Sin perjuicio de ello, algunos autores Argentinos como Carlos Enrique Edwards, opina que: "el texto legal no es óbice para que efectuando una interpretación coherente y sistemática también puedan ser agentes encubiertos los integrantes de las fuerzas policiales e incluso, de un organismo administrativo como la Administración Nacional de Aduanas, para el caso de que se investigue un contrabando de estupefacientes (art. 866

---

<sup>156</sup> Ibidem. Pág.61, 62 y 64.

del Código Aduanero)"<sup>157</sup>, opinión esta que fue avalada posteriormente por la sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, que reconoció a la Policía Federal como integrativa del Concepto de *fuerzas de seguridad* a la que hace alusión el art. 31 bis. De la ley 24.424.

- b. Concepto.** Se define al agente encubierto como “un empleado o funcionario público que, voluntariamente, y por decisión de una autoridad judicial, se infiltra en una organización delictiva a fin de obtener información sobre la misma en relación a sus integrantes, funcionamiento, financiación, etcétera”<sup>158</sup>.
- c. Notas Definitivas.** Se plantea la interrogante de determinar cuál es la autoridad encargada de disponer la utilización de esta técnica investigativa: “La ley N° 24.424 se inclina por la autoridad judicial, tal cual lo establece su art. 6, asegurando de tal forma el control jurisdiccional sobre la actuación del agente encubierto. La ley establece, que tal designación debe tener lugar si las finalidades de la investigación no pudieran ser logradas de otro modo, lo cual no significa, que el juez deba haber agotado previamente todas las alternativas investigativas posibles antes de recurrir a esta técnica, sino que deberá evaluar, en el caso concreto, si no cuenta con otras técnicas investigativas que aseguren el éxito de la instrucción”<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Ibidem. Pág. 64.

<sup>158</sup> Ibidem. Pág. 53.

<sup>159</sup> Ibidem. Pág. 69.

“La Jurisprudencia de la República ha indicado que es el juez que dirige la instrucción quien debe sopesar la posibilidad de lograr su cometido mediante aquellos medios de prueba que podemos llamar *tradicionales*; y, en caso de que estime que éstos no resultarán eficaces, echar mano al cauce investigativo que autoriza el art. 31 bis de la ley de estupefacientes”<sup>160</sup>.

La ley también exige que: “la resolución por la cual se dispone la intervención de un agente encubierto sea debidamente fundada, radicando tal fundamentación en la necesidad de la misma, sin perjuicio de ser ésta una exigencia propia de toda resolución judicial”<sup>161</sup>. Sobre este punto se ha señalado que: “...es razonable la decisión del instructor de designar un agente encubierto a requerimiento policial, si se contaba con información referida a que el imputado se dedicaba al comercio de droga y buscaba un comprador de estupefacientes para realizar una venta con sustancias que él importaba y tras esa oferta podría existir una organización destinada al comercio de sustancias prohibidas por la Ley 23.737; infiriéndose la forma utilizada de la ponderación de los elementos reunidos en las actuaciones, así como su decisión afirmativa fundada en tales datos. Aun cuando pueda considerarse pobre la fundamentación, ésta resulta suficiente si queda establecido que no se trató de una medida infundada o arbitraria; tal como la norma procesal busca prohibir”.

---

<sup>160</sup> Ibidem. Pág. 70.

<sup>161</sup> Código Procesal Penal de la Nación. Art. 123.

“Otra cuestión problemática que presenta la intervención de un agente encubierto es determinar si su actuación es voluntaria u obligatoria; ante ello, la ley 24.424 se inclinó por la primera alternativa, teniendo como fundamento de esta voluntariedad la comprometida, difícil y peligrosa función que significa infiltrarse en una organización delictiva, en la que debe utilizar una identidad falsa, cambiar su acostumbrado ritmo de vida, separarse, en muchos casos, de su núcleo familiar e, incluso, llegar a delinquir para ganarse la confianza de los integrantes de la organización, lo cual aconseja que tal actuación sea una decisión personal del agente, que valorará la decisión de cumplir con su deber y los riesgos personales que ello le implicará”<sup>162</sup>. Es por ello que, en el art. 8° de la Ley N° 24.424, se estableció lo siguiente: *“ningún agente de las fuerzas de seguridad podrá ser obligado a actuar como agente encubierto. La negativa a hacerlo no será tomada como antecedente desfavorable para ningún efecto”*<sup>163</sup>

“A fin de asegurar el éxito de la actuación encubierta, la ley establece en su art. 6 el riguroso secreto de la designación de un agente encubierto; sin embargo, existe una excepción a ese principio rector: en caso sea absolutamente imprescindible brindar como prueba la información obtenida por el agente, en cuyo caso dicha información será aportada como prueba, declarando el agente como testigo”<sup>164</sup>.

Así por ejemplo en el fallo de la Cámara de Casación Penal N° 14, se resolvió “el recurso de casación interpuesto por un agente encubierto que había promovido incidente de nulidad contra la

---

<sup>162</sup> Enrique Edwards, Carlos. El Arrepentido, el Agente Encubierto y la Entrega Vigilada. Ob.cit. Pág. 75.

<sup>163</sup> Ley N° 24.424. Artículo 8.

<sup>164</sup> Ibidem Pág. 77.

decisión del Tribunal Oral Federal N 1 de San Martín, que lo convocó previa revelación de su verdadera identidad a prestar declaración testimonial en la causa en que había intervenido como agente. Se agravió por considerar que el Tribunal de Juicio incurrió en un error positivo de aplicación de la ley sustantiva, pues no se observaron los recaudos que manda respetar la ley N° 24.424. Pues manifestó que el riesgo extremo que afronta el agente encubierto exige la adopción de estrictas medidas de seguridad, y que del cumplimiento de la ley depende la vida del agente y la seguridad de su familia”<sup>165</sup>.

*Lo resuelto fue: “En el art. 31 bis, ley 23.737 la regla es el mantenimiento del estricto secreto de la actuación del agente encubierto; y, la excepción se sustenta en el carácter absolutamente imprescindible de su aporte testifical. Cuando la declaración es ordenada, el decreto respectivo debe ser motivado, por lo que la ausencia o insuficiencia importa una nulidad de carácter absoluto, que debe ser declarada de oficio por el Tribunal que la comprueba, aunque la vía impugnativa hubiese sido abierta por razones diversas. Del hecho de que la intervención del agente encubierto hubiese permitido orientar la investigación para disponer allanamientos y detenciones, no surge, la imprescindibilidad absoluta de su aporte testimonial. La develación de la identidad hace presumir iuris et de iure el peligro de la seguridad personal del agente, por lo que, el Tribunal debe hacerle saber, que tendrá derecho a permanecer activo o pasar a retiro, cualquiera fuese la cantidad de años de servicio que tuviera, en cuyo caso se le reconocerá un haber de*

---

<sup>165</sup> Cámara de Casación Penal N° 14.

*retiro igual al que le correspondería al que tenga dos grados más que el que él tiene...*<sup>166</sup>.

En este sentido se establece que “tales medidas deben ser decretadas por el órgano judicial que dispuso recibirle declaración al agente encubierto, sin que resulte aceptable la delegación de esa atribución en autoridades administrativas, a las que sólo podrá requerirse el auxilio necesario para la ejecución de las medidas protectoras. Se estableció además nula la citación a declaración testimonial del agente encubierto efectuada con inobservancia de lo dispuesto por los arts. 31 bis, 31 y 33 bis de la ley 23.737”<sup>167</sup>.

“La revelación de la identidad del agente encubierto citado como testigo no es siempre, condición necesaria para su presentación en juicio. La nulidad del decreto que ordenó recibir declaración testimonial al agente encubierto designado durante la etapa instructora, reveló su identidad y mandó agregar al expediente las actuaciones reservadas que se vinculan con la designación y actuación de dicho agente, causa la invalidez de los actos del debate celebrados con posterioridad”<sup>168</sup>.

**d. Supuestos de actuación encubierta.** Presenta dos modalidades diferentes, señaladas en el art. 6 de la ley 24.424:

- a. “La incorporación del agente a una organización delictiva: el agente asume la calidad de integrante de la organización, en cualquiera de sus niveles, cuanto más alto sea el nivel al cual el agente llega a acceder, más significativa será la información que pueda obtener”<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> Fallo de la Cámara de Casación Penal N° 14. Tribunal Oral Federal N° 1 San Martín.

<sup>167</sup> Ibidem.

<sup>168</sup> Enrique Edwards. Carlos. Op. cit. Pág 76.

<sup>169</sup> Ibidem Pág. 78.

b. “La participación criminal del agente en algún delito relativo al narcotráfico: durante su actuación el agente puede realizar conductas delictivas a fin de ganar la confianza de los integrantes de la organización o, incluso, cumpliendo órdenes de los mismos, pudiendo ser esta participación de cualquier tipo: como coautor, partícipe primario o secundario”<sup>170</sup>.

e. **Responsabilidad Penal del Agente.** “En cuanto a la responsabilidad penal del agente por la comisión de estos hechos, la ley consagra, en principio, la impunidad de su accionar”<sup>171</sup>.

“Los datos que vaya recopilando el agente a través de su actuación encubierta deben ser puestos en conocimiento inmediato del Juez que interviene en la investigación, asegurando de este modo el control jurisdiccional sobre la misma. No es imprescindible, por obvias razones de seguridad, que esta información sea brindada personalmente por el agente encubierto, por lo cual lo más apropiado es que la fuerza de seguridad o policial a la que pertenezca el agente disponga la manera más conveniente para contactarse con el mismo y recibir tales datos, los que luego serán comunicados al Juez de la causa”<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> Ibidem Pág. 80.

<sup>171</sup> Ibidem Pág. 86.

<sup>172</sup> Ibidem Pág. 81.

“Respecto a la impunidad del agente encubierto una de las consecuencias más características de la actuación del agente encubierto es la posibilidad de que éste cometa algún delito durante la misma. Ante ello, se plantea la cuestión de establecer si le cabe alguna responsabilidad penal por su conducta ilícita, ya que por un lado se le ordena, a través de una decisión judicial, infiltrarse en una organización dedicada a cometer delitos; y, por otro, corre el serio riesgo de consumir o participar en alguno de estos delitos”<sup>173</sup>. “En estos casos se ha pensado que resulta conveniente y justo eximir de responsabilidad penal al agente encubierto, solución que han adoptado las legislaciones comparadas que regulan el instituto. Se plantea entonces la cuestión de dilucidar, desde la perspectiva de la teoría del delito, si se trata de una faz negativa de algún elemento del concepto de delito o de una eximente penal”<sup>174</sup>.

La primera alternativa es considerar que se trata de una *excusa absolutoria*; es decir. “una causa personal que excluye la aplicación de la pena, por una cuestión de política criminal, y por ende de carácter netamente individual. En este caso, la conducta del agente encubierto será típica, antijurídica y culpable, pero no se aplicará pena”<sup>175</sup>.

La otra opción es entender que se trata de una causa de justificación, esto es, “la faz negativa de la antijuridicidad, por lo cual en este caso el hecho será típico, pero no llegará a constituir un injusto penal”<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> Ibidem. Pág.85

<sup>174</sup> Ibidem. Pág. 86.

<sup>175</sup> Ibidem. Pág. 87.

<sup>176</sup> Ibidem.



La ley N° 24.424 optó por la primera alternativa, al incorporar como nuevo el art. 31 ter de la ley 23.737 que: “no será punible el agente encubierto que, como consecuencia necesaria del desarrollo de la actuación encomendada, se hubiese visto compelido a incurrir en un delito, siempre que éste no implique poner en peligro cierto la vida o la integridad física de una persona o la imposición de un grave sufrimiento físico o moral a otro”<sup>177</sup>.

Del análisis del texto legal surge que la ley subordina la impunidad del agente encubierto a dos requisitos: “El primero de ellos, es que exista una relación directa entre el delito que se comete y su actuación encubierta. En consecuencia, si el delito no tiene ninguna vinculación con dicha actuación (por ejemplo, si se comete en su propio beneficio) no se aplicará la excusa absolutoria, situación ésta fáctica que deberá ser valorada por el Juez que entienda en la investigación del delito de que se trate. El segundo requisito, es que el agente se hubiese visto compelido a cometer el delito, esto es, que no tuviese otra alternativa para impedir el fracaso de su misión y, eventualmente, un peligro para su propia vida”<sup>178</sup>.

La ley argentina determina, dos categorías de delitos que se encuentran excluidos de la no punibilidad: “Los que ponen en peligro cierto la vida o integridad física de una persona; y, los que impliquen la imposición de un grave sufrimiento físico o moral. Tal exclusión no significa que, si el agente comete alguno de los delitos en el contexto antes mencionado, no se apliquen los principios generales de la teoría del delito, y pueda alegar, estado de necesidad o una coacción”<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> Ley N° 24.424, modificó la ley N° 23.737 incorporó el artículo 31 ter.

<sup>178</sup> Carlos Enrique, Edwards. Ob. cit. Pág. 89.

<sup>179</sup> Ibidem. Pág. 91.

Para el caso de que durante su actuación el agente encubierto resulte imputado de un delito que haya cometido en el marco de los supuestos anteriores, la ley 24.424 establece en el segundo párrafo del art. 31 ter, que se incorpora a la ley 23.737: “*cuando el agente encubierto hubiese resultado imputado en un proceso, hará saber confidencialmente su carácter al juez interviniente, quien en forma reservada recabará la pertinente información a la autoridad que corresponda*”<sup>180</sup>. Una vez confirmado el carácter de agente encubierto, el juez podrá resolver la causa. Al respecto señala el último párrafo del artículo precitado, que “*si el caso correspondiere a las previsiones del primer párrafo de este artículo, el juez lo resolverá sin develar la verdadera identidad del imputado*”<sup>181</sup>.

- f. **Valor Probatorio de los datos aportados.** Se ha sostenido que: “en tanto dichos funcionarios no sean convocados a identificarse y prestar juramento en el sumario judicial; sus informaciones no ingresarán a los fines probatorios con el valor de la prueba testimonial; ello no obstará a entender hasta entonces que la naturaleza del informe pueda eventualmente ser enmarcado en el plano de un indicio cuya fuerza probatoria habrá de ser evaluada en función de la armonía que con otros elementos de juicio pudiera existir”<sup>182</sup>.
- g. **Opiniones en contra de la figura de Agente Encubierto.** “En la Reunión Plenaria de las Comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Asuntos Constitucionales de la Nación Argentina”<sup>183</sup>, algunos asistentes se manifestaron en contra de la figura del agente encubierto argumentando que:

---

<sup>180</sup> Ley 24424. Art 31 ter.

<sup>181</sup> Ibidem. Último párrafo.

<sup>182</sup> Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación N° 7.

<sup>183</sup> Reunión Plenaria. 04.09.1997.

“por primera vez en dicha legislación se daba la posibilidad de que el Juez mandara a una persona autorizándola a cometer delitos y con una amplitud que prácticamente no era conocida en el derecho comparado, lo que transformaba al magistrado en autor mediato de los delitos que se cometían. Por otro lado, se expresaron opiniones como el que, en el nombre de una eficacia pagada con la ilegitimidad de los procedimientos, el propio Estado se vestía de *delincuente* y se lanzaba a participar en el delito, introduciendo de esta forma criminales autorizados a delinquir por resolución fundada del Juez como autor mediato. Al referirse al aspecto ético se preguntó cómo podía reconocerse a sí misma la sociedad como ente moral, si al decir que combatía el delito, se transformaba en *delincuente*”<sup>184</sup>.

**h. Protección del agente encubierto.** “En atención al serio riesgo que asume un agente que se infiltra en una organización criminal, resulta indispensable brindarle protección legal en aquellos casos en que su identidad sea descubierta. Es así, que la ley N° 24.424 presenta la posibilidad de disponer ciertas medidas de protección para el agente encubierto y su familia, similares a las que se brindan a los testigos e imputados. Así, en el último párrafo del art. 31 de la ley 23.737, incorporado por la ley 24.424 se dispone que *en cuanto fuere compatible se aplicarán las disposiciones del art. 33 bis*, sobre la eventual sustitución de identidad del testigo o imputado y provisión de medios económicos para cambiar de domicilio y ocupación”<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup> Ibidem. Pág. 54.

<sup>185</sup> Ley de Estupefacientes. Modificación de la Ley N° 23.737. Incorporación del artículo 31 quinqués.

Por otro lado, la ley N° 24.424 “protege la actuación del agente encubierto mediante la creación de nuevas figuras delictivas que se relacionan con la revelación de la identidad del agente encubierto”<sup>186</sup>. Así, el primer párrafo del art. 31 sexies de la ley 23.737, incorporado por ley 24.424, contempla: “el tipo doloso de la revelación indebida de la identidad del agente encubierto, mientras que el segundo párrafo del mismo artículo contempla la modalidad culposa de la mencionada revelación de identidad”<sup>187</sup>.

*i. Diferencias del agente encubierto con otras figuras.* Se advierte que en tal legislación se diferencia la figura del agente encubierto con la del **agente provocador**, indicándose que una de las figuras más relacionadas con la del agente encubierto desde épocas anteriores ha venido a ser la del agente provocador que viene a ser: “aquel agente que induce a otro a cometer un delito, o contribuye a su ejecución con actos de autoría o de auxilio, lo que lleva a cabo sin intención de lesionar ni poner en peligro el bien jurídico afectado, ni lograr satisfacer ningún interés personal, sino para lograr que el provocado pueda ser sancionado por su conducta. A diferencia del agente encubierto, que es utilizado como parte de una técnica especial para combatir ciertos delitos de trato sucesivo sin víctimas, como el narcotráfico”<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> Ibidem. 31 sexies.

<sup>187</sup> Ibidem.

<sup>188</sup> Carlos Enrique, Edwards. Ob. cit. Pág. 57.

De otro lado, es indispensable la necesidad de diferenciarlo de la figura del **informante** siendo “aquella persona cuyos datos son reservados, y que en forma confidencial brinda material informativo acerca de ilícitos, prestando ayuda a los funcionarios policiales en la investigación del delito. Siendo cualquier persona; y la mayoría de ellos provienen de los medios criminales, siendo que sus motivaciones y conductas de por sí generan dudas. Asimismo, desean castigar a competidores, enemigos, o recibir dinero en pago por sus informes, sin que les importe respetar principios legales, mintiendo impunemente acerca de sus tácticas”<sup>189</sup>. Es de tomar en cuenta que los conocimientos que el informante, tenga de la policía también pueden valer en el mundo criminal.

De otro lado, existe también en dicha legislación la figura del **arrepentido**, utilizada por el *derecho penal premial*, como “moderna técnica mediante la cual la pena que sigue a la comisión de un delito, no se aplica, o simplemente se atenúa, lo que resulta ser una forma sui generis de despenalización. En esta concepción se enmarca la figura del arrepentido, palabra que proviene de la expresión italiana pentito, y está relacionada con los beneficios acordados para quienes colaboran con la justicia en la investigación de ciertos tipos de delitos. Se trata efectivamente de colaboradores que a cambio de beneficios procesales brindan información que permite luchar contra el crimen organizado”<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> Ibidem. Pág. 33.

<sup>190</sup> Carlos Enrique, Edwards. Ob.cit. Pág.31.

Esta figura fue incorporada al derecho positivo Argentino, por el art. 5 de la ley 24.424 como art. 29 ter de la ley 23.737, que dispone que: *“A la persona incurso en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el art. 866 del Código Aduanero, el Tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirla 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 en 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”*<sup>191</sup>.

- j. ***El agente encubierto eficacia versus garantía.*** Tal y como indica el autor Carlos Torres “la figura del agente encubierto pende de manifiesto el resabio inquisitivo de la misma. Detrás de su uso, de la invasión del Estado en la intimidad de la persona, se encuentra la necesidad de encarcelar a los culpables. Con todo, es la culpa y no la inocencia lo que debe ser demostrado en el proceso penal. “Este principio fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable”. Se ha dicho que cualquier medio es válido con tal de establecer qué fue lo que verdaderamente ocurrió y castigar al responsable del delito. No es posible presumir la inocencia de quien es perseguido penalmente. Lo que se presume es su culpabilidad y, como consecuencia, no se le reconoce facultad de defensa alguna. El

---

<sup>191</sup> Ley N° 24.424. Modificación de la ley N° 23737. Artículo 29 ter.

acusado no merece ser protegido del poder persecutorio del Estado dado que, si es culpable, no lo merece, y si es inocente, el inquisidor tarde o temprano lo averiguará. Por lo demás, el reconocimiento de derechos al imputado tornaría muy dificultosa la determinación de la real ocurrencia de los hechos. El eje del sistema es la confesión: quién mejor que aquel que estuvo involucrado en el hecho para relatarnos qué fue lo que pasó.”<sup>192</sup>

Esta forma de indagar la real ocurrencia de los hechos fue duramente criticada por el pensamiento iluminista del siglo XVIII. Si bien la nueva concepción del proceso penal mantuvo como finalidad del procedimiento la averiguación de la verdad, admitió que tal objetivo no podía alcanzarse a cualquier costo. El imputado fue reconocido como un sujeto de derecho y no como un objeto de investigación. “El Estado de Derecho implica la existencia de límites impuestos al Estado en el ejercicio de su facultad persecutoria. Los derechos y garantías encuentran su origen en la necesidad de proteger al individuo frente al poder estatal. El juicio se comprende como una contienda entre partes iguales, en la que se presume la inocencia del acusado de manera tal que quien tiene la carga de probar el hecho imputado es la acusación. No obstante, no todo método de investigación es válido para fundar una sentencia condenatoria, puesto que todo aquel mecanismo de recolección de evidencia que signifique una intromisión coercitiva del Estado en la esfera de intimidad del individuo, o que atente contra garantías fundamentales de la persona, debe ser descartado. Estas visiones del proceso penal esconden una oposición entre

---

<sup>192</sup> Torres, Carlos, Agente Encubierto, Revista del Ministerio Público Fiscal. Buenos Aires, Procuración General de la Nación, 1998.

eficiencia en la aplicación de la ley penal sustantiva (castigo a los culpables) y garantías del individuo (evitar el castigo a los inocentes). Lo que legitima el empleo de agentes encubiertos es la premisa de otorgar al Estado facultades investigativas amplias para así lograr encarcelar a los autores de delitos”<sup>193</sup>.

Para una justicia entendida como condena, el principio de inocencia no es más que un obstáculo. Las modificaciones al derecho penal y procesal penal “tienden a satisfacer intereses criminalísticos, ante todo, a costa de los derechos de libertad del imputado y de los otros intervinientes en el procedimiento y aumentan y refuerzan los instrumentos instructores cuantitativa y cualitativamente”<sup>194</sup>.

La doctora Flavia Lamarre<sup>195</sup> considera que el derecho penal se convierte en una herramienta tendiente a eliminar eficazmente todo aquello que pueda poner en riesgo la subsistencia de la sociedad. Para justificar la injerencia del Estado en derechos fundamentales del individuo se recurre al principio de proporcionalidad: vale más desconocer derechos y garantías constitucionales que dejar desprotegida a la sociedad frente a los *crímenes graves*. Ahora bien, se debe tener en cuenta que no es posible tener un derecho penal fuerte con costos nulos. Se paga caro, con principios que fueron logrados políticamente y que siempre son atacables por la política. No existe una prescindencia parcial del principio de culpabilidad o de la protección de la dignidad del hombre; si estos principios no son también de ponderación firme en los tiempos de necesidad, pierden su valor para nuestra cultura jurídica. Pues a partir de

---

<sup>193</sup> Lamarre, Flavia, Lecciones y Ensayos, N°. 88, 2010, *Agentes Encubiertos y Criminalidad Organizada: Derecho y Demagogia*, págs., 181.

<sup>194</sup> Hassemer, Winfried. *Crítica al Derecho Penal de Hoy*. Ad Hoc. Buenos Aires. 1998. Pág. 96.

<sup>195</sup> *Ibidem*. Págs., 175-195.



ese momento el criterio para la continuación de la vigencia de estos principios ya no es su valor y su peso específico sino la percepción como problema de la necesidad o la grave amenaza. Si los principios del derecho penal son disponibles según el caso, el derecho penal perderá a largo plazo, también ante los ojos de la población su fuerza de convicción normativa y su distancia moral frente al quebrantamiento del derecho.

Se establece además que el pretexto de la necesidad de violar derechos de los individuos para encontrar la verdad real es extremadamente peligroso por ser especialmente apto para la demagogia; la lucha contra el crimen organizado no es más que un argumento efectista que invoca la noción de garantizar la seguridad y que ha conducido a acercar la actual lógica de las pruebas a prácticas inquisitivas.

“En la actualidad la lucha contra el crimen organizado ha dado lugar a que cada vez se les reconozcan mayores facultades a los órganos de investigación. En este fin de siglo se advierte la existencia de un discurso que al poner el énfasis en la eficiencia y en la eficacia termina avasallando estas garantías que, obviamente, ponen obstáculos a la tan anhelada eficacia”<sup>196</sup>.

“El agente encubierto hunde sus raíces en el sistema inquisitivo. Detrás de esta figura se alza el objetivo final de averiguar la verdad a cualquier precio. A este aumento de las capacidades persecutorias de los órganos de investigación del Estado se le contrapone la pérdida de derechos por parte de los ciudadanos”<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> Ibidem. Pág. 182.

<sup>197</sup> Ibidem. Pág. 183.

“Las garantías obstan a la acumulación desmedida de poder en manos de los órganos de investigación penal del Estado. El primer interés es (o debería ser) la seguridad y la libertad de las personas. Lo más riesgoso para ellas no son los delitos graves y de difícil esclarecimiento, sino que lo que las pone en un mayor peligro es la concentración de poder del Estado en el ejercicio de la persecución penal. Cuantas menos garantías posea el individuo frente a la coerción estatal, más débil será su posición frente al Estado y mayor será el desequilibrio entre el imputado y la acusación”<sup>198</sup>.

“El Estado, para obtener información de su estructura y funcionamiento de las organizaciones criminales se vale de una identidad falsa y de una autorización judicial para cometer delitos y así poder ganarse la confianza de los miembros de la organización. El objetivo final es que a partir de los datos que el agente encubierto aporte a la investigación, sea posible reunir prueba de cargo contra los integrantes de la asociación criminal y así poder perseguirlos penalmente. De esta forma, el Estado logra avasallar la intimidad de la persona investigada”<sup>199</sup>.

**k. Fallo Argentino sobre Agente Encubierto.** Cabe hacer mención al fallo emitido por el Fiscal Carlos Fernández, en el que se hace referencia el momento en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, utilizaba por primera vez el empleo de agentes encubiertos, aun antes de que la figura fuera incorporada a la Ley 23.737. “Pues a raíz de un procedimiento llevado a cabo en un bar de la Provincia de Mendoza, donde se detuvo a un ciudadano boliviano apellidado

---

<sup>198</sup> Ibidem. Pág. 183.

<sup>199</sup> Ibidem. Pág. 183.

Fernández, secuestrándole cocaína que tenía en su poder. Fernández, luego de ser detenido, indicó a la policía que en una casa cercana se encontraba el resto de la droga; por lo que uno de los policías, vestido de civil, se dirigió junto con Fernández a la vivienda en cuestión, que resultó ser el Consulado de Bolivia. El Cónsul permitió el ingreso de Fernández y del policía, que no se identificó como tal. A pedido de Fernández, el Cónsul le entregó, frente al policía, paquetes con cocaína. En su fallo, la Corte sostuvo que el comportamiento del policía no vulneraba garantía constitucional alguna, puesto que el Cónsul había consentido el ingreso al Consulado de un desconocido sin indagar de quien se trataba, por lo que asumió el riesgo de que los hechos fueran observados por un tercero que podría declarar en un proceso judicial posterior. Claramente medió un engaño, y un consentimiento viciado no puede validar o legitimar la restricción del derecho fundamental afectado”<sup>200</sup>.

En dicho antecedente jurisprudencial la Corte señaló: “que el empleo de un agente encubierto para la averiguación de los delitos no es por sí mismo contrario a garantías constitucionales, considerando que ello ocurre en tanto ese agente se mantenga dentro de los límites del Estado de Derecho. No obstante, el agente encubierto efectivamente viola disposiciones constitucionales y pone en riesgo el Estado de Derecho, sólo que el discurso político imperante logra justificar dichas transgresiones en una pretendida necesidad de eficacia, que resulta en el desconocimiento de los principios básicos del derecho penal y procesal penal, busca esclarecer y condenar hechos punibles de manera más simple y rápida”<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> Ibidem. Pág.184.

<sup>201</sup> Ibidem.

I. **Opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.** Este organismo ha sostenido que “el uso de agentes encubiertos no atenta contra las garantías fundamentales establecidas en la Convención Europea de Derechos Humanos, puesto que el delincuente es libre de tomar sus decisiones y comportarse como desee, aún cuando esté equivocado en la identidad de la otra parte de las negociaciones y en cuanto a la relación que tiene con la policía. El derecho constitucional no protege al delincuente contra la observación de su comportamiento ilegal por parte de un funcionario de policía, acerca de quien, aquel ignora su identidad. Es decir, bajo estos argumentos es legitimar el uso de *trucos* por parte del Estado a los fines de lograr el encarcelamiento de individuos de quienes se sospecha están involucrados en crímenes extremadamente peligrosos para la sociedad en su conjunto. Se pretende ignorar la manifiesta violación de derechos y garantías fundamentales ocultándola tras el velo de la necesidad de proteger a la sociedad contra el crimen organizado”<sup>202</sup>.

“Y, si bien es cierto el legislador cuenta con un margen de arbitrio a la hora de restringir válidamente un derecho fundamental, lo cierto es que la reglamentación que se haga de esos derechos debe ser razonable. Éste puede crear derecho dentro del marco o límite de contenidos posibles que ofrece la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, conforme a lo establecido por el Art. 28, 30 y 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos”<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> Ibidem. Pág.186.

<sup>203</sup> Ibidem. Pág. 187.

#### 4.2.4.3. Colombia

##### a. Concepto doctrinal.

“El agente encubierto ha sido definido, de modo general, como un funcionario de la policía que se infiltra en una organización criminal, cambiando de identidad, llevando a cabo tareas principalmente de represión y de prevención del delito, con el fin de ganarse la confianza del grupo, identificar a sus integrantes, obtener información en cuanto a su funcionamiento, financiación, etc., recaudar pruebas y, excepcionalmente, presentar testimonio de cargo ante la justicia”<sup>204</sup>.

“Por lo general la doctrina sostiene que este tipo de figuras son técnicas de investigación extraordinarias para la persecución penal de delitos de especial peligrosidad o de difícil esclarecimiento, como los perpetrados por grupos del crimen organizado, utilizadas cuando los métodos tradicionales de investigación han fracasado o no aseguran el éxito para llevar a cabo el juzgamiento de dichas conductas. Por lo tanto, son actuaciones que deben estar sometidas a un especial sigilo y cuidado, procurando la mayor reserva de la información que se recoja, para evitar tanto el peligro para la investigación como para el agente”<sup>205</sup>.

“Normalmente el agente encubierto es un funcionario de la policía judicial, y por excepción un particular que, de manera voluntaria, y por decisión de una autoridad encargada de la persecución o el juzgamiento penal, se introduce por largo

---

<sup>204</sup> Riquelme Portilla, Eduardo. *El agente encubierto en la ley de drogas. La lucha contra la droga en la sociedad del riesgo*. En *Política Criminal* ( en Línea) S.L.Año 2, número 2-2006.Pág.1-17. Disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/n\\_02/a\\_2.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_2.pdf). Acceso:13 de agosto de 2007.

<sup>205</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David, *El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales a la Intimidación y a la No Autoincriminación*, Colombia 2010. Págs. 28.

plazo en un grupo perteneciente al crimen organizado, utilizando el engaño para ganarse su confianza y luego el develamiento para lograr desvertebrar toda la organización delictiva”<sup>206</sup>.

“Esta técnica de investigación, puede ser considerada como un método secreto de averiguación de la vida privada de las personas, mediante el cual el Estado introduce a uno de sus agentes dentro de un grupo de presuntos delincuentes, puesto que todavía no hay sentencia condenatoria, por medio de la elaboración de una identidad falsa y una historia ficticia, buscando que la verdadera identidad y relación del agente con la policía sean imperceptibles para cualquier tercero, y de esa manera se pueda lograr la confianza necesaria para que las personas investigadas revelen sus planes al agente”<sup>207</sup>.

“El empleo del agente encubierto no debe limitarse únicamente a la averiguación de un delito concreto y determinado, sino que debe extenderse a investigar el modus operandi y todo lo relacionado con las actividades delictivas del grupo en el que se infiltra, intentando así dar con la cúpula de la organización delincuencia para justificar el costo y los riesgos que se corre con la adopción de dicho medio investigativo”<sup>208</sup>.

“En la doctrina se ha tratado de diferenciar esta figura de otras como el agente infiltrado y el agente provocador, se podría decir que no se trata más que de roles que puede asumir el

---

<sup>206</sup> Del Pozo Pérez, Marta. “El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española”. En: Criterio Jurídico Departamento de Ciencia Jurídica y Política de la Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali. Vol.6.2006. Pág. 280-287.

<sup>207</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Ob. cit. Pág.29.

<sup>208</sup> Del Pozo Pérez, Marta. Ob. cit. Pág. 280-287.

agente encubierto en el desarrollo de su operación”.<sup>209</sup> “En cuanto al agente infiltrado, se confunde muchas veces con el agente encubierto, pero algunos lo diferencian diciendo que aquél es un miembro de la policía o un particular que colabora habitualmente con la policía, que se infiltra en un grupo delictivo sólo como producto de la ocasión, sin una identidad alterada, o como un sujeto perteneciente o por lo común controlado por la policía que se inserta en una organización criminal y permanece un tiempo en la misma a fin de estudiar sus movimientos”<sup>210</sup>. Y en cuanto al agente provocador, se dice que es el funcionario policial que incita a otro a cometer un delito o crea una situación con actos de autoría o auxilio que determinan al otro a delinquir, lo cual realiza sin intención de lesionar un bien jurídico sino tan sólo para lograr que el provocado sea sancionado.

Graves cuestionamientos se han hecho a la figura del agente encubierto, por cuanto en un Estado de Derecho, deben imperar tanto las reglas mínimas que conforman una sociedad como la ética, y esto hace que el Estado no pueda ser partícipe en delitos bajo ningún concepto. Además, debido al riesgo de impunidad en caso de que el agente encubierto participe en la comisión de delitos para el triunfo de su labor, los derechos y bienes jurídicos de cualquier habitante se subordinarían al éxito de la investigación.

Ahora bien, mediante la ley 906 de 2004 (Agosto 31) publicado en el Diario Oficial N° 45.657 el 31 de agosto de

---

<sup>209</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Ob. cit. Págs. 28-30.

<sup>210</sup> Guariglia, Fabricio. El agente encubierto ¿ un nuevo protagonista en el procedimiento penal? ( en línea). Disponible en: [www.cienciaspenales.org](http://www.cienciaspenales.org). Acceso: 17 de agosto de 2007.

2004 se expidió el Código de Procedimiento Penal<sup>211</sup>, habiéndose previsto en el Título I la indagación y la investigación y en el capítulo II las actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización y dentro de ello, el artículo 241° referente al análisis e infiltración de organización criminal y en el artículo 242° la actuación del agente encubierto.

**b. Pronunciamientos jurisprudenciales.** “Hasta ahora en Colombia se han dado pocos pronunciamientos expresos de las altas Cortes frente a la figura del agente encubierto, pues aunque se ha demandado varias veces el artículo 242° del Código de Procedimientos Penales, ante la Corte Constitucional, la misma se ha declarado inhibida para pronunciarse de fondo sobre los cargos de inconstitucionalidad en relación con esta disposición; y, en particular, con la autorización a particulares para actuar como agentes encubiertos, por considerar que los argumentos de las demandas en ese aspecto no eran claros, específicos, pertinentes y suficientes”.<sup>212</sup> Teniéndose sólo un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual “no admitió una demanda de casación penal de la defensa y consideró, entre otras cosas, que un informante que declaró en juicio contra el acusado nunca había actuado como agente encubierto en la etapa de investigación, señalando frente a esta figura lo siguiente”:<sup>213</sup>

---

<sup>211</sup> Parra Norato, Jorge Alberto, *Código de Procedimiento Penal*, Bogotá D.C 31 de agosto 2004. pág. 82.

<sup>212</sup> Sentencias Corte Constitucional de Colombia : C-591 de 2005, C-1260 de 2005, C-606 de 2006 y C-543 de 2008. Disponible:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/SENTENCIAS%20DE%20CONSTITUCIONALIDAD%20DE%20INTERES.php>

<sup>213</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana. Sala de Casación Penal, Sentencia del 13 de febrero de 2008, proceso N° 28888, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Disponible en:  
[http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_penal/juris\\_28888\\_\(13-02-08\).doc](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/juris_28888_(13-02-08).doc).



*“En nuestro medio, los agentes encubiertos son funcionarios de la policía judicial o particulares especialmente seleccionados que actúan dentro del marco legal vigente y a largo plazo con la misión específica de combatir delitos peligrosos o de difícil esclarecimiento, quienes manteniendo en secreto su identidad, entran en contacto con la escena delictiva en orden a obtener información para neutralizar acciones delictivas y llevar a cabo la persecución penal cuando otras técnicas de investigación han sido frustradas o no aseguran el éxito perseguido”.*

Es de advertir que en Colombia aún no existe una jurisprudencia reiterada sobre la figura del agente encubierto.

- c. Perfil del agente encubierto.** Conforme al artículo 242° del Código de Procedimiento Penal Colombiano, “pueden actuar como agentes encubiertos no sólo los funcionarios de policía judicial sino también los particulares”<sup>214</sup>.

En cuanto a los primeros, las entidades que ejercen estas funciones son: “ a) **De manera permanente:** El Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación; La Policía Judicial de la Policía Nacional; La Policía Judicial del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por intermedio de sus dependencias especializadas. b) **De manera especial:** La Procuraduría General de la Nación; La Contraloría General de la República; Las autoridades de tránsito en asuntos de su competencia; Las entidades públicas que ejercen funciones de vigilancia y control- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Superintendencias -Financiera de Salud, de Sociedades, de Economía Solidaria, de Subsidio Familiar, de

---

<sup>214</sup> Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal Colombiano.

Servicios Públicos Domiciliarios, de Industria y Comercio, de Notariado y Registro, de Puertos y Transporte, de Vigilancia y Seguridad Privada); Comisión Nacional de Televisión, Personerías, Auditoría General de la Nación, Veeduría Distrital; Los servidores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; Los alcaldes; Los inspectores de policía; Los funcionarios de la Unidad Investigativa de los Grupos de Acción Unificada (Gaula).  
 c) **De manera supletoria:** La Policía Nacional en los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial; d) **De manera transitoria:** Los entes públicos que, por su especialidad, puedan cumplir funciones de policía judicial, a los cuales la Fiscalía General de la Nación les otorgue atribuciones transitorias, bajo su responsabilidad y dependencia funcional.”<sup>215</sup>

En cuanto a los particulares, el art. 242° del Código de Procedimientos Penales, permite al fiscal autorizar la participación de cualquier particular en una operación encubierta siempre y cuando: “Es de la confianza del indiciado o imputado, o si no la tiene la puede adquirir para la búsqueda y obtención de información relevante, elementos materiales probatorios y evidencia física. Así como actúa sin modificar su identidad”.<sup>216</sup>

Frente a ello, se presentaron demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional Colombiana, y en todas: “la Corte se ha declarado inhibida para pronunciarse de fondo sobre la autorización a particulares para actuar como agentes encubiertos, por considerar que los argumentos de las demandas no reunían los requisitos de ser claros, específicos, pertinentes y suficientes”<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Ob.cit. Págs. 38 - 40.

<sup>216</sup> Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal Colombiano. Art 242. Segundo párrafo.

<sup>217</sup> Sentencias Causa 591 de 2005, Causa 1260 de 2005, Causa 606 de 2006 y Causa 543 de 2008.

Sin embargo, en la sentencia del Caso 543 de 2008, la Procuraduría General de la Nación conceptuó que: “autorizar a un particular a realizar actuaciones propias de la policía judicial y a utilizar medios invasivos de la intimidad de las personas en actividades que son función pública de carácter exclusivo, vulnera la Constitución, pues el particular que actúa como agente encubierto no encuadra dentro de las formas de colaboración de los particulares con la administración de justicia”.<sup>218</sup>

Asimismo, el magistrado Jaime Araujo Rentería, quien salvó su voto, consideró: *“Que nuevamente la Corte eludía el análisis de constitucionalidad sobre el tema que plantea la norma demandada sobre la actuación de agentes encubiertos, a pesar de que en la demanda se planteaba un cargo de inconstitucionalidad por el actor, el cual, por lo demás, a su juicio debía prosperar”*<sup>219</sup>.

*“A pesar de esto, crecen las voces que afirman que tal autorización legal a los particulares es inconstitucional, por cuanto las actividades de investigación únicamente pueden realizarlas las autoridades de policía judicial facultadas para ello, siendo objeto de dirección y control jurídico por parte de la Fiscalía, y susceptibles de procedimientos y sanciones disciplinarias, lo que no ocurriría frente a particulares; además, la actividad del agente encubierto, por tratarse de funciones propias de la policía judicial, solamente podría ser otorgada de manera transitoria por el Fiscal General de la Nación a entidades públicas, nunca a particulares”*<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana Causa 543 de 2008.

<sup>219</sup> Sentencia de Constitucionalidad N° 543/08 de Corte Constitucional, 28 de Mayo de 2008 Expediente: D-6901. Disponible: <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43476824>

<sup>220</sup> Gonzales Mongui, Pablo Elias, *La policía Judicial en el Sistema Penal Acusatorio*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá – Colombia 2007 pág. 285 -286

*“Habiendo indicado quiénes pueden actuar como agentes encubiertos, es importante aclarar que ni en el Código de Procedimiento Penal ni en ninguna norma colombiana, se indica cuál debe ser el perfil de la persona designada para desempeñarse como agente encubierto en una determinada investigación penal; por lo tanto, se recurrirá a las recomendaciones que doctrinarios han dado sobre esta cuestión”<sup>221</sup>.*

*“Así, se recomienda que antes de proceder a nombrar a una persona para ejercer actividades de investigación como agente encubierto, se realice un riguroso sistema de selección de candidatos, los cuales tendrían que pasar un curso específico de formación, donde completen las aptitudes innatas de infiltración que deberían poseer, teniendo especial cuidado y atención en los aspectos psicológicos, pues por las dificultades que pueden surgir del hecho de tener que desarrollar una vida con una identidad falsa en el seno de una organización delictiva, interpretando un papel, se necesita de una personalidad estable y fuerte”<sup>222</sup>.*

Que, de acuerdo a las conclusiones Seminario Internacional sobre Agentes Encubiertos, el cual fue organizado por el Consejo General del Poder Judicial Español – CGPJ, en octubre de 1999, considero: *“Es necesario que el agente sea dotado de una específica e integral formación que fortalezca sus conocimientos sobre su personalidad, actuación, uso de medios técnicos, contra vigilancias, técnicas de entrevista e interpretación, estudios jurídicos, psicológicos, de planificación y ejecución operativa e intercambio de experiencias con otros agentes que se hayan infiltrado antes. En suma, éstos son los parámetros que deberían evaluar los encargados de participar en la escogencia del agente, buscando no sólo la credibilidad del papel que vaya desempeñar éste dentro de la organización*

---

<sup>221</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David, Op. Cit., Pág 41

<sup>222</sup> Del Pozo Pérez, Marta, *el agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal español*. En criterio jurídico. Departamento de Ciencia Jurídica y Política de la Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali volumen 6° - 2006, Pág 288-289

*criminal a infiltrar, cumpliendo con su misión en la investigación, sino para garantizar su vida, seguridad e integridad personal”<sup>223</sup>.*

- d. Requisitos de la actuación encubierta.** Antes de analizar los requisitos de actuación, considerados en la legislación, es importante: “determinar sobre la voluntariedad u obligatoriedad de la persona escogida para actuar en dicha calidad; es decir, si es obligatorio para el agente de policía judicial escogido actuar como agente encubierto, o si está autorizado para negarse a desempeñarse como tal, sin ningún tipo de consecuencias disciplinarias o de otra naturaleza”<sup>224</sup>.

*“Frente a esto, la doctrina Colombiana ha considerado que debido al claro riesgo que la actuación encubierta implica para el agente en su integridad y seguridad, ocultando su identidad, viéndose eventualmente vinculado a una actividad delictiva que tenga que realizar junto a otros integrantes de la organización delincencial, además de, en general, tener que cambiar su ritmo de vida y separarse de su familia, la decisión de aceptar o no esta delicada labor debe ser del exclusivo dominio del propio agente de policía judicial”.*<sup>225</sup>

*“Estos mismos argumentos serían válidos frente al agente particular, donde el Estado no podría presionarlo para aceptar o no dicha tarea. Así, se indica que al no ser la actuación encubierta una misión convencional, el funcionario o el particular tendrían todo el legítimo derecho de negarse a actuar en una operación encubierta, sin ninguna consecuencia.”*<sup>226</sup>.

---

<sup>223</sup> Seminario Internacional sobre Agentes Encubiertos, el cual fue organizado por el Consejo General del Poder Judicial Español – CGPJ, en octubre de 1999. Disponible en: [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial)

<sup>224</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David, Op., cit., pág. 43

<sup>225</sup> Arciniegas Martínez, Guillermo Augusto, *Policía Judicial y Sistema Acusatorio*. Bogotá – Colombia, Ediciones Nueva Jurídica, 3ª. Edición, 2007 pág. 319.

<sup>226</sup> Idem

Es así que del artículo 242° del Código de Procedimientos Colombiano, se desprende que: “la infiltración de un agente encubierto puede ser ordenada por el fiscal que adelanta una investigación penal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, cuando tuviere motivos razonablemente fundados para inferir, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en dicho cuerpo legal, que el indiciado o imputado continúa desarrollando una actividad criminal, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas”<sup>227</sup>.

*“Para la intervención del agente encubierto, es necesaria la existencia de una investigación en curso por la realización de un delito; es decir, no es posible su actuación en el campo previo a la efectiva comisión de un delito por parte del investigado, y además se requiere que existan serios indicios para concluir que dicha actividad delictiva puede seguir desarrollándose en el tiempo”<sup>228</sup>.*

“Es importante aclarar la clase de delito, pues el art. 241° del Código de Procedimientos Penal, menciona la relación que debe tener el investigado con alguna organización criminal; sin embargo, el art. 242° no hace ninguna mención al respecto. En razón a ello, podrían darse al menos dos interpretaciones: el agente encubierto sólo puede actuar en la investigación de delitos relacionados con alguna organización criminal; y podría actuar en investigaciones de otros delitos no relacionados con una organización criminal”<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Artículo 242° de la Ley N° 906 Código de Procedimientos Colombino, publicado en diario oficial del 31 de agosto de 2004,

<sup>228</sup> Guerrero Peralta, Oscar Julián. *Fundamentos Teóricos Constitucionales del Nuevo Proceso Penal*. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica 2007, pág. 394

<sup>229</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David Op., cit., pág. 44

“Frente a la segunda posibilidad, podría objetarse que el art. 242 no debe interpretarse de forma aislada sino en concordancia con el art. 241, además el carácter extraordinario de dicha técnica exige que sólo sea empleada para enfrentar delitos extremadamente graves perpetrados por organizaciones criminales, por cuanto la justificación de la misma siempre ha estado en la finalidad de una persecución eficaz de dicha clase de delincuencia para lograr desvertebrar sus redes delictivas”<sup>230</sup>.

Por otro lado, autor Oscar Guerrero, considera: “ Que de la primera interpretación, puede surgir alguna dificultad debido a la vaguedad del concepto de criminalidad organizada, aunque se afirma que en el medio colombiano, el mismo se ha aclimatado por las circunstancias de una cultura delictiva, que actúa como verdaderos criterios empresariales, especialmente en los casos de narcotráfico, extorsión subversión, terrorismo, etc. Frente a esto se ha dicho que, si una persona ha cometido un delito o se prepara a cometer otros, lo más lógico es que se proceda a su captura, imputación y solicitud de medida de aseguramiento o acusación, según sea el caso del investigado, toda vez que es obligación de la Fiscalía generar estas situaciones. Si no lo hace se estaría en presencia de un prevaricato por omisión”.<sup>231</sup>

“Otro aspecto a considerar, tratándose de una medida que restringe fuertemente los derechos fundamentales de la persona investigada, no se estableció como requisito la autorización previa del Juez de Control de Garantías, pues es el fiscal quien puede ordenar la actuación de un agente encubierto sin contar con la intervención de un juez, estableciéndose un control posterior a la terminación de la operación encubierta”<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David Op., cit., pág. 44

<sup>231</sup> Guerrero Peralta, Óscar Julián, Op., cit., pág. 394

<sup>232</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David, Op., cit., pág. 45

Es así que, conforme a los artículos 241° y 242° de la legislación procesal; “el fiscal, antes de ordenar la actuación del agente encubierto, deberá verificar la posibilidad práctica, real y operativa de llevar a cabo la infiltración, teniendo en cuenta que se cumplan los siguientes factores”<sup>233</sup>

- **Existencia de motivos razonablemente fundados:** “es evidente que no bastan las simples conjeturas o sospechas, pues es necesario que la indagación esté bastante adelantada y que los elementos materiales probatorios, evidencia física e información recolectada por la policía judicial sean lo suficientemente fiable para tener indicios racionales de que el investigado está realizando actividades delictivas relacionadas con una organización criminal”.<sup>234</sup> “Se deberá confirmar la existencia de datos objetivos determinantes para concluir que resulta probable que se esté frente a un individuo perteneciente a una banda organizada y su relación con una actividad criminal en ejecución”.<sup>235</sup>
  
- **Indispensabilidad para el éxito de la investigación:** “se deberá valorar si no existe otro medio diferente al agente encubierto para encontrar información o pruebas relevantes contra el investigado, debiéndose justificar el agotamiento de otros recursos de la investigación penal que muestren como única medida. Se dice que es justamente el ámbito más reducido del agente encubierto, si se tiene en cuenta que el objetivo primordial es la desarticulación de las bandas de criminalidad organizada que participan de una actividad delictiva concreta sobre la cual se adelanta una investigación penal, no la que corresponde al indiciado o imputado,

---

<sup>233</sup> Código Procesal Penal. Art. 241 y 242.

<sup>234</sup> Guerrero Peralta, Oscar Julián, Op., cit., pág. 394- 395

<sup>235</sup> Del Pozo Pérez, Marta, Op., cit., pág. 292 - 293



sino la de una investigación más compleja que involucra un modus operandi especial donde participan otros sujetos, además del investigado”<sup>236</sup>.

“Esto tiene relación con la necesidad o subsidiariedad de la medida, pues la introducción del agente debe ser imprescindible para conseguir datos importantes frente a la trama de delincuencia organizada, no contando para este fin con otras medidas alternativas de investigación que resulten menos gravosas, restrictivas o lesivas para los derechos fundamentales de los implicados. Asimismo, para este supuesto se habrá evaluado la idoneidad de la medida; es decir, que la actuación encubierta resulte apta, adecuada y capaz para alcanzar el fin perseguido, sirviendo para averiguar todos los extremos posibles relacionados con la organización delictiva”.<sup>237</sup>

- **Gravedad de la conducta investigada:** “como medio de ponderar los intereses públicos y privados en conflicto, la justificación de esta medida también debe versar sobre si el delito que pretende aclararse resulta grave de por sí”<sup>238</sup>. “Esto tiene relación con la proporcionalidad entre la magnitud de la injerencia estatal y la gravedad del delito a investigar, siendo que para determinar la gravedad se necesitaría, además de que el delito se lleve a cabo en el seno de una organización criminal, evaluar otros factores como la cuantía de la pena señalada y que esa conducta sea suficiente por sí misma para afectar sensiblemente la tranquilidad o el sentimiento de seguridad jurídica de la población”<sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup> Guerrero Peralta, Oscar Julián. Ob.cit. pág. 395 y 396.

<sup>237</sup> Del Pozo Pérez, Marta, Op., cit., pág. 293-294.

<sup>238</sup> Guerrero Peralta, Oscar Julia. Op., cit., pág 395

<sup>239</sup> Guariglia Fabricio, El Agente Encubierto ¿Un nuevo protagonista en el procedimiento penal?

Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552623>

Satisfechos estos requisitos: “el fiscal podría mediante una orden debidamente motivada, “disponer la actuación de un agente encubierto dentro de una investigación, teniendo en cuenta: la duración máxima que establece la ley, delimitando el campo de actuación del agente: contenido y circunstancias detalladas de la autorización; tipo delictivo para el que se permite y banda a la que ha de investigar”<sup>240</sup>.

**e. Control de la actuación encubierta.** Conforme al art. 242 del Código de Procedimientos Penal, “desde el inicio y durante el desarrollo de la operación encubierta, en principio, el único encargado de ejercer un control sobre la actividad del agente, es el fiscal que adelanta la investigación, pues el juez de control de garantías sólo entraría a realizar la revisión de legalidad formal y material del procedimiento, dentro de las 36 horas siguientes a la terminación de la actuación encubierta”<sup>241</sup>.

Para el autor Guillermo Arciniega Martínez: “Si bien esto es criticable, pues debido a la calidad de parte de la fiscalía en el proceso penal, la misma estará inclinada a sacar adelante sus decisiones tolerando mayores injerencias en los derechos fundamentales de las personas e, inclusive, obviando las garantías mínimas del imputado para gozar de un proceso transparente y justo; distinto a lo que ocurriría si el control fuera ejercido desde el principio por un juez imparcial con una formación garantista, como normalmente lo es el juez de control de garantías”<sup>242</sup>.

Dentro de las actividades que se encuentran facultados los agentes encubiertos para actuar, se tiene:

---

<sup>240</sup> Del Pozo Pérez, Marta. Op., cit., pág. 295-296

<sup>241</sup> Código Procesal Penal Colombiano. Art. 242.

<sup>242</sup> Arciniegas Martínez, Guillermo. Op. cit. Pág.319.

- “Utilizar una identidad falsa (excepto si se trata de un particular).
- Integrar la estructura funcional de la organización criminal.
- Participar en los actos de planeación, preparación y ejecución de actividades ilícitas de la organización criminal.
- Diferir la incautación de los objetos del delito hasta el momento oportuno y conveniente para los fines de la investigación.
- Ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado.
- Adelantar transacciones comerciales, tanto lícitas como ilícitas, con el indiciado o imputado.
- Realizar seguimientos y vigilancias, utilizando los medios que la técnica aconseje, como tomar fotografías, filmar videos, etc.
- Intervenir en el tráfico legal (por ejemplo, asumir obligaciones civiles o comerciales, abrir cuentas, alquilar inmuebles, vehículos, participar en sociedades, contratar empleados y demás afines a éstos) e ilegal (como transportar o adquirir objetos, medios e instrumentos de la conducta punible a cualquier título), siempre y cuando, resulte ineludiblemente necesario, racional y proporcionado para lograrla”.<sup>243</sup>

En caso de encontrar que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, “debe hacer saber al fiscal para que éste disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información, los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados”<sup>244</sup>.

---

<sup>243</sup> Ibidem. Pág. 320.

<sup>244</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Op.,cit, pág. 48

Es importante tener en cuenta las siguientes precisiones:

- “Para la identidad falsa, es necesario la elaboración, modificación y utilización de documentos relativos a identidad personal, pasaporte, licencia de conducción”<sup>245</sup>.
- “Las actividades lícitas e ilícitas del agente encubierto deben tener como límite el respeto de los derechos fundamentales de las personas, principalmente de las no investigadas, pues como servidor público tiene la obligación de respetar la vida, honra, bienes y demás derechos fundamentales de las personas, razón por la cual esos derechos no son comerciables ni disponibles por un servidor público, a menos que por razón de la investigación y para garantizar su éxito, se contara con la participación y consentimiento de la persona titular del derecho que estaría dispuesta a sacrificarlo, en los casos que puede haber disposición sobre el mismo”<sup>246</sup>.
- El art. 242 del Código de Procedimiento Colombiano “parecería indicar que la orden del fiscal incluye todas las autorizaciones posteriores que el agente, o cualquier funcionario estatal, necesitaría para ingresar al domicilio o lugar de trabajo del investigado, realizar vigilancias y seguimientos de personas o participar en entregas vigiladas”<sup>247</sup>; sin embargo, “esto no se puede sostener en un Estado Social de Derecho, con un sistema penal que se dice de corte acusatorio, garantista y respetuoso de los derechos humanos, por cuanto el hecho de que un funcionario pueda realizar casi cualquier actividad que afecte ostensiblemente los derechos fundamentales del investigado, e incluso de otras

---

<sup>245</sup> Guariglia Fabricio. Op., cit, Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552623>

<sup>246</sup> Gonzales Mongui, Pablo Elias. Op., cit., pág. 287-288

<sup>247</sup> Artículo 242°, 243°, 219° y 239° de la Ley N° 906 Código de Procedimientos Penales, publicado en el diario oficial 31 agosto 2004

personas ajenas al proceso, sin las debidas autorizaciones judiciales respectivas para cada actuación, equivaldría a saltarse por medio de una orden general todos los demás controles y requisitos para cada caso particular , donde se establecen plazos y revisión de lo actuado por parte del juez de control de garantías de forma más rigurosa y oportuna que la operación encubierta considerada en su conjunto”<sup>248</sup>.

- Es por ello que “se estableció un contacto permanente entre el fiscal que ordena la medida y el agente encubierto, en caso de que el agente encuentre en los lugares donde ha actuado información útil para los fines de la investigación. Esto facilita el control y supervisión que puede ejercer el fiscal sobre las actividades del agente, pero no se estableció ninguna referencia para determinar el plazo en que debe el agente comunicar los resultados y el desarrollo de su actividad al fiscal encargado”<sup>249</sup>.
  
- Ante ello, “se aconseja designar un funcionario especial de policía judicial como agente de contacto entre el fiscal y el agente encubierto, esto no sólo para procurar la protección del agente y facilitarle los medios y recursos, sino también para vigilar el cumplimiento de sus funciones y transmitir al fiscal la información que reporte. Considerándose de esta manera que este agente de enlace es más operativo y menos riesgoso para detectar las posibles señales de alerta en la actuación del agente encubierto, que lo estén llevando a *pasarse al otro lado* o que lo estén afectando física y psicológicamente más de lo normal, lo que aconsejaría poner fin a la operación”<sup>250</sup>.

---

<sup>248</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Op., cit., pág. 28

<sup>249</sup> Del Pozo Pérez, Marta, Op., cit., pág. 300

<sup>250</sup> Ibíd. Op cit pág. 301-302

**f) límites de la actuación del agente encubierto.** “Siempre que necesite afectar un derecho fundamental de un tercero o del investigado, deberá obtener la respectiva autorización judicial competente, y con los debidos controles y revisión de la medida ante el juez de control de garantías. Aunque la prohibición de provocación al delito se consagró expresamente para el caso de la entrega vigilada en el art. 243 del Código de Procedimientos Penales, la misma se debe entender para la actuación del agente encubierto, pues sólo está facultado expresamente para infiltrarse y descubrir una actividad criminal que continúa desarrollándose, no para inducir o provocar en otro la comisión de un delito que no estaba previamente en ejecución”<sup>251</sup>.

Es necesario, “evaluar en cada momento si existe o no necesidad, racionalidad y proporcionalidad de las actuaciones del agente con el fin de la investigación. Las actuaciones del agente fuera de las previsiones legales y al margen de la Constitución, deben generar la prohibición de utilizar sus resultados para el proceso penal, independientemente de las responsabilidades disciplinarias de los funcionarios implicados y, de ser el caso, penales”<sup>252</sup>.

“En cuanto al control posterior de la orden del fiscal y la actuación del agente encubierto, dentro de las treinta y seis horas siguientes a la finalización de la operación encubierta, se deberán aplicar en lo pertinente las reglas para los registros y allanamientos; y al consistir en una revisión integral de legalidad formal y material del procedimiento, el juez podrá pronunciarse acerca de la existencia o no de todos los requisitos necesarios para la expedición de la orden, e igualmente si se respetaron los límites con que debió desarrollarse

---

<sup>251</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés Dávid. Op.cit. Pág.50.

<sup>252</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés Dávid. Op.cit. Pág.50.

la actuación del agente”<sup>253</sup> ; es decir, “el control de legalidad sobre lo actuado puede dictaminar sobre el exceso, arbitrariedad o abuso de la identidad ficticia con efectos en la investigación penal o incluso fuera de ella”<sup>254</sup>.

***g. El agente encubierto y la provocación del delito.***

En el art. 243 del Código de Procedimientos Penales, expresamente “prohíbe al agente encubierto, sembrar la idea de la comisión del delito en el indiciado o imputado. De esta forma, el legislador colombiano reconoció que el agente encubierto muchas veces puede verse tentado de pasar a desempeñar el rol de agente provocador, figura jurisprudencial por la cual se designa al sujeto instigador del delito, debiendo entonces ponérsele cortapisa para este empeño”<sup>255</sup>.

*“En la doctrina colombiana se entiende por agente provocador a un agente encubierto cuya misión consiste en incitar a un tercero a realizar un comportamiento formalmente típico, en general relacionado con el tráfico de drogas, para así obtener pruebas de cargo contra él”.*<sup>256</sup>

Aunque el agente provocador interviene de uno u otro modo en una actividad aparentemente delictiva persiguiendo e impulsando que la persona provocada se haga responsable penalmente, dicho agente carece de voluntad de producir el resultado disvalioso, y por ello evita o trata de evitar que en efecto se produzca la lesión al bien jurídico tutelado por la norma penal, volviendo infructuosa la actividad del instigado al haber adoptado con anterioridad medidas

---

<sup>253</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Op., cit., pág. 50

<sup>254</sup> Guerrero Peralta, Oscar Julián. Op., cit., pág. 396

<sup>255</sup> Gimeno Sendra, Vicente. *Derecho procesal penal*. Madrid editorial Colex 2005 pág. 473

<sup>256</sup> Ruiz Antón, Luis Felipe. *¿Qué es delito provocado?*. Revista de Derecho Penal. Editorial Leyer. Bogotá número 10 (diciembre 1998 – enero 1999) pág. 59

de salvaguarda o de garantías para que no se produzca el resultado, lo cual hace posible fundamentar la impunidad por tratarse de una tentativa absolutamente imposible o en realidad todo es una simple apariencia de delito.

Esto mismo, también lleva a la impunidad del sujeto provocado por la ausencia de autodeterminación, lo cual anula la culpabilidad y el actuar doloso en cuanto que el presunto delito fue provocado, esto es, proyectado, urdido, incitado, dirigido y controlado en todo momento por unos agentes encubiertos que traman una ficticia y capciosa operación por ejemplo de tráfico de estupefacientes de imposibles consecuencia<sup>257</sup>.

En Colombia está prohibida para cualquier funcionario la provocación del delito en un tercero, por cuanto, conforme al art. 2 de la Constitución, las actuaciones de las autoridades tienen que estar siempre encaminadas a la tutela de los bienes jurídicos y las libertades de las personas, estando vedadas para ejecutar actos de poder que no se orienten a la protección o promoción de sus derechos<sup>258</sup>.

*Para el profesor Eugenio Zaffaroni: “Es deber del Estado colombiano, en todos los niveles de autoridad, para el caso del poder punitivo, prevenir los delitos para la protección de los bienes o intereses jurídicos correspondientes, entonces, inevitablemente, no pueden estarlo para realizar, tolerar, estimular o admitir actos de incitación o provocación al delito. Su deber es evitar el delito por los medios legales del Estado social y democrático de derecho, no estimular la actuación delictiva de los particulares ni permitir que otros la estimulen”.<sup>259</sup>*

---

<sup>257</sup> *Ibíd.* Op., cit., pág. 61

<sup>258</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Op., cit., 52

<sup>259</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. El agente provocador. En revista de derecho penal. Editorial Leyer. Bogotá, número 06 (diciembre 1998 – enero 1999) pág. 49



***h. El agente encubierto y la prueba ilícita.*** Conforme al art. 279 del CPP, en principio el elemento material probatorio y la evidencia física recogidos por un agente encubierto, en desarrollo de una operación legalmente programada, sólo podrá ser utilizado como fuente de actividad investigativa. Pero establecida su autenticidad y sometido a cadena de custodia, tiene el valor de cualquier otro elemento material probatorio y evidencia física.

Para el autor Ramírez Jaramillo, considera que debe tenerse en cuenta la perspectiva de varios autores, que concluyen en lo siguiente<sup>260</sup>: *“El sólo hecho de introducir un agente encubierto en una investigación puede vulnerar seriamente varios derechos fundamentales no sólo del investigado sino incluso de terceros, y por lo mismo tanto la información que recoja como los elementos materiales probatorios y evidencia física, pueden estar basados en el desconocimiento de las garantías de protección de dichos derechos”*.<sup>261</sup>

“Doctrinalmente en Colombia, se entiende por prueba ilícita aquella que es contraria a la dignidad humana, que vulnera derechos fundamentales o que interfiere preceptos constitucionales”<sup>262</sup>. “La Constitución, haciendo especial referencia al proceso penal, establece de manera expresa en el art. 29 que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. Así, dicha prueba está afectada por una anomalía de tal índole que no nace a la vida jurídica ni tiene ninguna fuerza incriminatoria, lo cual

---

<sup>260</sup> Puede verse: Guerrero Peralta, Oscar Julian. Op., cit., pág 390-392, Guariglia, Fabio. Op., cit., Riquelme Portilla, Eduardo. *El agente encubierto en la ley de drogas: la lucha contra la droga en la sociedad del riesgo*. En política criminal. Revista electrónica de la Universidad de Talca, centro de estudio en derecho penal. S.L. año2, numero 2 (2006).<http://132.248.9.34/hevila/Politicacriminal/2006/no2/2.pdf>

<sup>261</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Op., cit pág. 53

<sup>262</sup> Urbano Martínez, José Joaquín, *Prueba ilícita y regla de exclusión en: reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano*. Consejo superior de la judicatura, sala administrativa, escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá pág. 312-313

puede suceder porque en la obtención de la prueba se desconocieron derechos fundamentales del procesado o se ignoraron las formalidades esenciales requeridas para la producción de la prueba”<sup>263</sup>

Tenemos también que el art. 23 del CPP establece la regla de exclusión de la actuación procesal para la prueba obtenida con violación de garantías fundamentales y el art. 232 en los casos de registros y allanamientos para lo obtenido con violación de los requisitos legales, al igual que el art. 230 para todos los medios de prueba en general. No obstante, en el art. 455 del CPP se establecen 4 excepciones a la regla de exclusión: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y las demás que establezca la ley.

*“En cuanto a la prueba ilícita, también se habla de sus efectos en las pruebas derivadas, es decir, las que son consecuencia de las pruebas excluidas o las que sólo pueden explicarse en razón de su existencia, pues nada se lograría si fuese legítimo que una declaratoria de responsabilidad se hiciera posible con base en las pruebas derivadas de la prueba ilícita si se renunciara a la prueba ilícita como prueba, pero sí se la aceptara como fuente de prueba”.*<sup>264</sup>

***i. Responsabilidad penal del agente encubierto.*** Ante el interrogante de qué responsabilidad penal le cabe al agente encubierto cuando, infiltrado dentro de la organización delictiva, se ve precisado a cometer un delito, algunos responden que, en principio, debe ser eximido de sanción penal, sea porque actuó en cumplimiento de un deber, en ejercicio de una orden legítima de

---

<sup>263</sup> *Ibíd.*, Op., cit., pág. 358

<sup>264</sup> *Ibíd.* Op., cit., pág. 390

autoridad competente, en el legítimo ejercicio de un cargo o por un estado de necesidad<sup>265</sup>.

Otros, por el contrario, sostienen que: El legislador no puede eximir de pena a sus funcionarios, en razón de equiparar arbitrariamente bienes jurídicos de diferente valor, como sucede al valorar del mismo modo el éxito de una investigación criminal y la propiedad, la intimidad, la autoridad legítima del mismo Estado o el riesgo previsible para la vida de una persona. Si se entiende que el legislador puede operar de esta manera, no quedaría derecho alguno tutelado ni garantizado, pues su garantía dependería del valor que quisiera asignarle cada Estado, subordinándolo a la eficacia de sus agencias policiales, que operarían como valor supremo.<sup>266</sup>

“Ahora, si bien en ningún artículo del Código de Procedimiento Penal Colombiano existe un límite al agente encubierto frente a la posibilidad de cometer delitos (como participar en los actos de planeación, preparación y ejecución de actividades ilícitas de la organización criminal, realizar transacciones ilícitas con el investigado, etc.), siempre se ha entendido en la doctrina y la jurisprudencia de otros países”<sup>267</sup> que llevan más tiempo empleando la figura, que “el agente encubierto al infiltrarse dentro de una organización criminal entra a ser parte de la misma y, por lo tanto, tendrá muchas veces que comportarse como tal desarrollando, como autor o partícipe, actividades delictivas propias del grupo para no generar sospechas y cumplir con su misión, ante lo cual es necesario establecerle unos límites”.<sup>268</sup>

---

<sup>265</sup> Arciniegas Martínez, Guillermo agosto. Op., cit., pág. 320

<sup>266</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op., cit., pág. 11

<sup>267</sup> Rendo, Ángel Daniel. *Agente encubierto*. En elDial.com. biblioteca jurídica online. Editorial Albremática Tucumán, Disponible en : <http://www.abogarte.com.ar/abogarte>

<sup>268</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Op., cit., pág. 55

Por lo anterior, en “la mayoría de los países que emplean esta técnica se ha decidido eximir de responsabilidad penal al agente por aquellos delitos a los que se vea compelido para lograr la aceptación y confianza de los miembros de la organización, garantizar su seguridad y la de la operación, siempre que su participación resulte ineludiblemente necesaria, racional y proporcionada”.<sup>269</sup>

*“Aunque se considera que todo exceso, extralimitación o infracción de la ley debe examinarse caso por caso, se ha pensado que resulta conveniente eximir de responsabilidad al agente encubierto, bien sea aplicando por cuestiones de política criminal una excusa absolutoria, la cual consiste en una causa personal que excluye la aplicación de la pena de carácter netamente individual y considerando la conducta típica, antijurídica y culpable, pero sin aplicarle pena, o una causa de justificación por la cual la conducta será típica, pero no antijurídica”.*<sup>270</sup>

En todo caso, se subordina la aplicación de la exención de responsabilidad penal a que el delito se cometa como consecuencia directa de la actuación encubierta, que el agente no haya tenido otra opción o alternativa para evitar el fracaso de su misión o el grave peligro para su vida, y siempre que no sean lesionadas la vida o la integridad física de una persona.<sup>271</sup>

Frente a lo demás, su conducta delictiva no podría quedar impune y, por lo tanto, el propio fiscal que realice el control de la actuación del agente encubierto podría iniciar las medidas del caso para que se investigue la responsabilidad penal del agente, realizar los

---

<sup>269</sup> En sentido similar: Ramírez Jaramillo, Andrés. Op., cit., pág. 55, Arciniegas Martínez Guillermo. Op., cit., 319-320, Del Pozo Pérez, Marta. Op., cit., pag 308

<sup>270</sup> Rendo, Ángel Daniel. Op., cit.,

<sup>271</sup> Del Pozo Pérez, Marta. Op., cit., 308-309

informes dirigidos a las autoridades competentes en lo disciplinario, y tanto el Fiscal General de la Nación como su delegado, podrían ordenar que se le separara de forma inmediata de sus funciones, además de la causal de mala conducta que podría generarle.<sup>272</sup>

Esto por cuanto todos los agentes del Estado están sometidos al imperio de la Constitución y la ley, respondiendo por su violación o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, y así cualquiera de estas circunstancias puede dar lugar a que se inicien simultáneamente, varias acciones que pueden coexistir, sin que la una excluya a las otras. La realización de una conducta por parte de un servidor público puede generar acciones de naturaleza disciplinaria, penal, fiscal, civil e incluso administrativa.<sup>273</sup>

“La Constitución Política Colombiana de 1991, está cimentada en el reconocimiento de la persona humana como principio, sujeto y fin de las instituciones, lo cual comporta la sujeción de las actuaciones de las autoridades a dicho postulado, pues se señala que: Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el cual las autoridades están establecidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y donde se reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona”.<sup>274</sup>

---

<sup>272</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Op., cit., pág. 56

<sup>273</sup> Gonzales Mongui, Pablo Elías. Op., cit., pág. 98.

<sup>274</sup> Ramírez Jaramillo, Andrés David. Op., cit., pág. 57

#### 4.2.4.4. México

**a. Los agentes clandestinos.** Para Jorge Rivero Evia: “*Los agentes clandestinos son aquellos que se encuentran en las entrañas del monstruo; es decir, realizando investigaciones en la dinámica delictiva, ya sea dentro de una organización criminal o en un medio social en el que fácilmente puedan contactar a otras personas que tengan intenciones de delinquir. Los hay infiltrados o encubiertos y provocadores*”.<sup>275</sup>

**b. El agente infiltrado o encubierto.**

“La técnica de infiltración policíaca en el ámbito delictivo no es nueva, pues este procedimiento se ha venido utilizando por largo tiempo, aunque no estuviera previsto en la legislación. Se trata de los llamados informantes, pues esta actividad debe entenderse como la de infiltrados que, sin conculcar legalidad alguna, se encamina al descubrimiento de delitos y la acumulación de pruebas, lo cual se dificulta extraordinariamente en la criminalidad organizada, por lo cual se le considera como uno de los instrumentos de investigación penal clave en el combate de esta especie de delincuencia”<sup>276</sup>.

Estos agentes pueden actuar “con retribución de sus servicios por parte del Estado o por ánimo de colaborar con la justicia, pues no buscan la comisión de delitos sino conocer los medios, las formas o los canales por los que ese tráfico ilícito se desenvuelve; es decir, se pretende la obtención de pruebas con

---

<sup>275</sup> Rivero Evia, Jorge, *Los agentes clandestinos y el debido proceso*, México, En: Revista del Instituto de la Judicatura Federal Número 28, pág. 263.

<sup>276</sup> Rivero Evia, Jorge, *Los agentes clandestinos y el debido proceso*, México. Op. cit. pág. 263.

relación a una actividad criminal que ya se está produciendo; y, de la que únicamente se abrigan sospechas. El informante es una persona de confianza de las autoridades estatales que recoge información en el ambiente criminal para la policía, por meros deseos de luchar contra la delincuencia o a cambio de una contraprestación de tipo material o de cualquier otra índole”<sup>277</sup>.

“En México, de facto han venido operando los denominados policías oficiosos o madrinas de la policía, considerados por García Ramírez como protagonistas de una aberrante práctica policial de alegarse auxiliares sin designación ni sueldo oficial para que les ayudaran en sus pesquisas, siendo que su proliferación se ha debido, principalmente, a la legalización de las recompensas económicas contenidas en el artículo 37 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de noviembre de 1996, última reforma publicada el 16 de junio de 2016”<sup>278</sup>.

En cuanto a la existencia formal de los agentes infiltrados en el ordenamiento nacional, se encuentra ubicada en los artículos 11 y 11 bis de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

En virtud de que el ámbito de investigación en las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere esa ley deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación; se faculta al Procurador General de la República para autorizar la infiltración de agentes.

---

<sup>277</sup> Cruz Ochoa, Ramón. *Crimen organizado: aspectos criminológicos y penales*. Editorial Universitaria la Habana 2008, pág. 76

<sup>278</sup> García Ramírez, Sergio. *Delincuencia Organizada. antecedentes y regulación penal en México*, Porrúa, México, 1997, pág. 198

El Titular de la Sub Procuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, órgano previsto en el artículo 8 de la ley federal contra la delincuencia, “podrá autorizar la reserva de la identidad de los agentes de la policía infiltrados, así como de los que participen en la ejecución de órdenes de aprehensión, detenciones en flagrancia y cateos relacionados con los delitos a que se refiere la propia ley, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta el tipo de investigación, imposibilitando que conste en la averiguación previa respectiva su nombre, domicilio, así como cualquier otro dato o circunstancia que pudiera servir para la identificación de los mismos”<sup>279</sup>.

En tales casos, se asignará una clave numérica, que sólo será del conocimiento del Procurador General de la República, del titular del órgano antes citado, del Secretario de Seguridad Pública y del servidor público a quien se asigne la clave.

En las actuaciones de averiguación previa, en el ejercicio de la acción penal y durante el proceso penal, el Ministerio Público y la autoridad judicial citarán la clave numérica en lugar de los datos de identidad del agente. El Ministerio Público acreditará ante la autoridad judicial el acuerdo por el que se haya autorizado el otorgamiento de la clave numérica y que ésta corresponde al servidor público respectivo, preservando la confidencialidad de los datos de identidad del agente. En caso de que el agente de la policía cuya identidad se encuentre reservada tenga que intervenir personalmente en diligencias de pruebas, se podrá emplear cualquier procedimiento que garantice la reserva de su identidad.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> Artículo 8º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada publicada en Diario Oficial de la Federación el 07 de noviembre de 1996.

<sup>280</sup> Rivero Evia, Jorge. Op., cit., pág. 265



Entonces, el agente encubierto supone una evolución en la lucha contra la delincuencia organizada. Se caracteriza por su infiltración en dinámicas delictivas, y por el uso de una identidad supuesta, para la consecución de pruebas que inculpen a los sospechosos de actividades propias del crimen organizado; se integra en la estructura de una organización que tenga fines delictivos para, desde dentro de la misma, obtener pruebas suficientes que permitan la condena penal de sus integrantes y, como fin último, la desarticulación de la organización criminal.<sup>281</sup>

“Se ha sostenido que son agentes encubiertos aquellos funcionarios policiales que actúan en la clandestinidad generalmente con otra identidad, y que desempeñan tareas de represión y prevención del crimen mediante infiltración en organizaciones criminales a fin de descubrir a la persona que la dirigen, recabando pruebas y prestando testimonio de cargo ante la justicia”<sup>282</sup>.

“Este agente encubierto tiene las características que, bajo autorización del fiscal o del juez, puede actuar con un nombre supuesto, constando secretamente el nombre real. En los procedimientos, cuando testifique el agente, se le podrá facultar para que mantenga su identidad supuesta y puede obviarse cualquier dato que sirva los fines de identificación”.<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> Cruz Ochoa, Ramón. Op., cit. pág. 76

<sup>282</sup> Rivero Evia, Jorge. Op., cit., pág. 265.

<sup>283</sup> Ibidem. Pág. 265.

**c. El agente provocador.** “Es indispensable distinguir y nunca equiparar lo que constituye en sentido estrecho un agente provocador de lo que configura un agente encubierto, pues no en todos los casos en que interviene la policía o alguna persona infiltrada por ella para detectar una actividad ilícita, habrá provocación”<sup>284</sup>.

Es de tener en cuenta que “con motivo del Decreto de reforma del 20 de agosto de 2009, la figura del agente provocador se incorporó a la legislación mexicana”<sup>285</sup>, el cual prescribe: *“tratándose de los delitos de narcomenudeo (ilícito que ya no es considerado como grave) y para fines de investigación, el titular del Ministerio Público de la Federación podrá autorizar que agentes de la policía bajo su conducción y mando compren, adquieran o reciban la transmisión material de algún narcótico para lograr la detención del probable responsable del comercio o suministro de narcóticos o de la posesión de los mismos con dichos fines y el aseguramiento correspondiente. Asimismo, aquél podrá autorizar, caso por caso, a los titulares del Ministerio Público de las entidades federativas para que, por conducto de sus policías, empleen esas técnicas de investigación”*<sup>286</sup>.

En sentido estricto, habrá provocación cuando una persona, siendo autorizada por la ley para tal efecto, determina la consumación de un delito, haciendo que otra u otras personas

---

<sup>284</sup> Ibidem. Pág. 266.

<sup>285</sup> Ibidem. Pág. 266..

<sup>286</sup> Artículo 180 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

incurran en un injusto que probablemente no se hubiera realizado.<sup>287</sup>

“La técnica de provocación sólo es admisible bajo la condición de que es preciso que el agente actúe para poner en manifiesto que el sujeto, por ejemplo, ya se encuentra dedicado al tráfico de drogas, no para provocar infracciones por parte de un individuo que no estaba dedicado a ese tráfico”.<sup>288</sup>

“Efectivamente, es legítima la provocación en aquellos casos en que el agente lo que hace es simplemente acelerar la consumación de un delito que de todas formas iba a ser cometido”.<sup>289</sup>

De lo contrario, estaríamos frente a lo que la jurisprudencia norteamericana ha denominado entrapment (atrapamiento), consistente: *“en el acto de agentes del gobierno o funcionarios mediante el cual se induce a una persona a cometer un delito que no está dispuesta a cometer con anterioridad; es una defensa a una acusación penal que establece que en el agente o funcionario se originó la idea criminal e indujo al acusado a participar en ella. Si el crimen fue promovido por un particular que no tiene conexión con el gobierno, no constituye entrapment”*<sup>290</sup>. En la Ley Federal contra la delincuencia y el Código Federal de Procedimientos Penales se presenta el agente encubierto y el agente provocador.

---

<sup>287</sup> Cruz Ochoa, Ramón. Op. cit., pág. 78

<sup>288</sup> Rivero Evia, Jorge. Op. cit., pág. 267

<sup>289</sup> *Ibídem*

<sup>290</sup> Rivero Evia, Jorge. Op. cit., pág. 267

#### 4.2.4.5. Ecuador

**a. Aspectos Generales del Agente Encubierto.** El 10 de agosto del año 2014, en el País de Ecuador se expidió el novísimo Código Orgánico Integral Penal, en donde por primera vez en la normativa procesal se permite las operaciones encubiertas, encontrándose en el Libro Segundo de Procedimiento en la Sección Tercera, las Técnicas Especiales de Investigación como son: las operaciones encubiertas, sus reglas para operar; las entregas vigiladas o controladas, su procedimiento, la protección de la operación, la remisión de los elementos probatorios y el agente encubierto procesado.

Es así que las operaciones encubiertas, como una técnica especial de investigación, está contemplada en el artículo 483<sup>291</sup>, el cual prescribe:

*“En el curso de las investigaciones de manera excepcional, bajo la dirección de la Unidad Especializada de la Fiscalía, se podrá planificar y ejecutar con el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses, una operación encubierta y autorizar a sus agentes para involucrarse o introducirse en organizaciones o agrupaciones delictuales, ocultando su identidad oficial, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir y recoger información, elementos de convicción y evidencia útil para los fines de la investigación”.*

---

<sup>291</sup> Código Orgánico Integral Penal, publicado el 10 agosto de 2014

Esto implica que “la disposición que permite la operación encubierta, debe ser de carácter excepcional; es decir, que no se podrá realizar para todo tipo de investigaciones, sino en aquellas que se lo requiera y sea pertinente, con la finalidad de identificar a los integrantes de organizaciones delictivas y sobre todo para obtener información, recoger los elementos de convicción que sean útiles para la investigación; y, no podrá ser utilizada en forma discrecional, por los miembros policiales, sino que debe previamente estar planificada y ejecutada por el personal del sistema que está a cargo de la Fiscalía, ya que el agente encubierto investiga los delitos desde el interior de la organización criminal, actuando, sin exceder el marco de las garantías constitucionales básicas, porque de lo contrario se convierte en *agente provocador*, que no es el espíritu de la norma”<sup>292</sup>.

**b. Principios de la operación encubierta.** Deberá regirse bajo los siguientes principios:

**1. Principio de Necesidad:** “Sólo son válidas las actuaciones necesarias para llevar a buen fin la investigación”<sup>293</sup>.

**2. Principio de Proporcionalidad:** “Los comportamientos ilícitos que conllevan una investigación de este tipo, conocida en el Código Orgánico Integral Penal, como *técnicas especiales de investigación*, deben ser menores a los beneficios que aporte o a la gravedad del delito que se pretende descubrir”<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> Blum Carcelén, Jorge. Artículo. *El Agente Encubierto*. Revista Judicial Derecho Ecuador Publicado 29 de diciembre de 2014, Disponible: <https://www.derechoecuador.com/el-agente-encubierto>

<sup>293</sup> Ibidem

<sup>294</sup> Ibidem

**3. Principio de Interdicción de la Provocación Delictiva:** “El agente policial se infiltra para descubrir y desenmascarar una organización delictiva preexistente; siendo que en el curso de la investigación no puede inducir, provocar o facilitar la comisión de ningún delito; excepcionalmente, podrá ejecutarlo cuando ya no tenga más remedio, para no frustrar la operación, pero nunca podrá originarlo”<sup>295</sup>.

**c. Reglas para la operación Encubierta, conforme al artículo 484 del COIP.**

**1.- La Unidad Especializada de la Fiscalía dirige la operación encubierta.**

“Podrá solicitarse por el personal del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, entregando a la o al fiscal los antecedentes necesarios que la justifiquen”<sup>296</sup>.

“Se tiene en cuenta que la operación encubierta, debe ser solicitada por la Policía Judicial a quienes integran el sistema de investigación, entregando en forma sustentada al Fiscal los antecedentes necesarios que determinen que es indispensable incluir un agente encubierto, por ello debe existir una *investigación previa* en curso y trabajos previos de inteligencia, cuyos antecedentes corroboren la posible preparación o comisión de una infracción o de quienes han participado en ella”.<sup>297</sup>

---

<sup>295</sup> Ibidem

<sup>296</sup> Inciso 2 del artículo 484 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, publicado 10 de agosto 2014

<sup>297</sup> Blum Carcelem, Jorge. Op., cit.

## **2.- La autorización del fiscal deberá ser fundamentada.**

“Responderá al principio de necesidad para la investigación, se deberá imponer limitaciones de tiempo y controles que sean de utilidad para un adecuado respeto a los derechos de las personas investigadas o procesadas”<sup>298</sup>.

*“El principio antes indicado está vinculado con el principio de pertinencia, que es de vital importancia, porque garantiza a las partes la facultad de poder utilizar los medios de pruebas pertinentes, a fin de sustentar y defender sus posiciones; ya que la prueba es pertinente, cuando guarda relación con lo que es objeto del proceso penal y deben referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, como a la posible responsabilidad penal del indiciado o de la persona procesada”.*<sup>299</sup>

La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta, a la mayor brevedad posible, en conocimiento de quien autorizó la investigación; y de igual manera dicha información deberá agregársela al proceso en su integridad y se valorará en conciencia por el órgano judicial competente.<sup>300</sup>

---

<sup>298</sup> Inciso 2, artículo 484 código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano publicado 10 de agosto de 2014

<sup>299</sup> Blum Carcelem, Jorge. Op., cit.

<sup>300</sup> Ibídem

**3.- No será permitido al agente encubierto, impulsar delitos que no sean de iniciativa previa de los investigados.**

*“Este numeral establece la liberación de la responsabilidad al agente; ya que lo trascendente es que no podrá impulsar delitos, porque se convierte en autor o cómplice, lo que trastocaría esta institución procedimental investigativa, cuidando el agente de no allanar o interferir comunicaciones sin previamente solicitar la autorización necesaria al juez competente”<sup>301</sup>.*

**4.- Secreto de la identidad otorgada al agente encubierto.**

*“La autorización para utilizar la identidad en secreto, no podrá extenderse por un período superior a dos años, pudiendo prorrogarse por dos años más mediante la debida justificación”<sup>302</sup>.*

*“La reserva de la identidad del agente encubierto es de vital importancia, primero para mantener su seguridad; y segundo, para impedir que los sospechosos detecten que están siendo vigilados por miembros policiales de investigación y puedan recabar los datos, fechas, identificar a los involucrados como a sus testaferros, así como los movimientos del accionar delictivo de la organización, debiendo tener presente, que se lucha contra la delincuencia internacional en varios tipos delictivos. La obtención de la segunda identidad, es falsa, porque debe adquirir del Registro Civil el documento adecuado que le*

---

<sup>301</sup> Blum Carcelem, Jorge. Op., cit.

<sup>302</sup> Inciso 4, artículo 484 Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano. publicado 10 de agosto de 2014



*otorgue esta nueva identidad, que difiere de la verdadera, por lo que en la doctrina del Ecuador se considera que debe expedirse un reglamento que permita al agente encubierto la obtención de este nuevo documento, que lo libere de una posible utilización dolosa de documento falso”.*<sup>303</sup>

**5.- Todo agente encubierto tendrá las mismas protecciones que los testigos.**

*“Esto quiere decir que a partir de la Ley de Protección a Víctimas y Testigos y demás partícipes del proceso penal, que se encuentra a cargo de la Fiscalía General del Estado, para lo cual deberá llenar el registro respectivo que debe permanecer en reserva y solo utilizado ante el Juzgador competente, para acreditar su labor y precautelar su vida. Esta protección que brinda el Estado al agente encubierto, debe ser en todo orden, desde su seguridad personal, como la de los miembros de su familia, ya que no es suficiente que estén dentro del programa de protección a víctimas, sino también con documentos que le otorguen otra identidad, cambios físicos, lugares de trabajo, como la facilidad de contar con dinero, vestimenta y otros utensilios que lo sitúen como iguales ante los sospechosos que vigila”.*<sup>304</sup>

**6.- Las versiones del agente encubierto, servirán como elementos de convicción dentro de la investigación.**

*“Es decir, el conocimiento adquirido por el agente encubierto, debe ser parte de la investigación, la que debe*

---

<sup>303</sup> Blum Carcelem, Jorge. Op., cit.,

<sup>304</sup> Ibidem.,

*ser proporcionada en forma constante al sistema para el avance y control de la operación, que en la práctica tienen tiempo de duración de muchos meses y hasta años, pero no podrá prologarse por más del tiempo que señala la normativa penal. La versión es considerada como indicios, por lo que los proporcionados por el agente, deben estar ligados a otros, para que el fiscal puede dar inicio al proceso penal, mediante la audiencia de flagrancia o de formulación de cargos, y sobre todo, se sostiene que también debe acudir a la audiencia de juicio a rendir testimonio, porque es éste su testimonio, el que se convierte en prueba, para que se pueda justificar la responsabilidad de los partícipes en el evento delictivo, por lo que en la doctrina del Ecuador se encontraría un vacío en la regla cuarta del artículo 484 del COIP, porque únicamente se refiere a la versión y no al testimonio que debe rendirlo, pudiendo para ello utilizar el sistema de videoconferencia o algún otro método que impida la confrontación con los procesados o que se descubra su identidad”.*<sup>305</sup>

#### **7.- Solicitud reservada ante el Juez de autorización judicial.**

*“Respecto a dicha autorización, es muy importante para la eficacia jurídica de la prueba y para ello el juez competente, la podrá otorgar mediante petición fundamentada, ya sea mediante llamada telefónica, mail, fax o cualquier otro tipo informático moderno de uso cotidiano, entre el fiscal y el juzgador, sin que se requiera en el momento de la petición solicitud escrita formal, pero posteriormente se reducirá a*

---

<sup>305</sup> Blum Carcelem, Jorge. Op., cit.,

*escrito y deberá formar parte de la investigación previa o del expediente procesal, pero se deberá guardar la respectiva reserva; sin embargo, también existen opiniones que se debe requerir la autorización judicial previa, al juez competente, para la práctica de allanamientos, escuchas telefónicas, interceptación de comunicaciones o datos informáticos, mensajes de texto, correos electrónicos, grabaciones, registro de vehículos, retención de correspondencia, entregas vigiladas o controladas, para lo cual se deberá cumplir con las exigencias y procedimientos señalados en el COIP”.*<sup>306</sup>

**8.- Los elementos de convicción obtenidos por agentes encubiertos no autorizados carecerán de valor.**

*“Es decir, toda actuación del agente encubierto, deberá contar con la autorización judicial, a fin de garantizar la eficacia de la misma y no se conviertan en prueba ilícita, capaz de ser impugnada por los sujetos procesales, ya que la finalidad de la prueba es llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y las circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, respetándose los principios de oportunidad, inmediatez, contradicción, libertad probatoria, pertinencia y exclusión; ya que toda prueba o elemento de convicción obtenido con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la ley, carecerán de eficacia probatoria y deberán excluirse de la actuación procesal, como lo refiere el artículo 454.6 del COIP”.*<sup>307</sup>

---

<sup>306</sup> Blum Carcelem, Jorge. Op., cit.,

<sup>307</sup> Ibidem, op.cit

**d. Responsabilidad Penal del Agente Encubierto.**

Debemos tener presente que “el agente encubierto está autorizado a delinquir, ya que bajo la segunda identidad, puede adquirir, transportar objetos y efectos del delito, por ello es que debe estar exento de responsabilidad, pero únicamente por aquellas actuaciones que sean necesarias para progresar en el desarrollo de la investigación a su cargo. Con lo que se establece que la actuación del *agente encubierto*, no es simple, ni está al libre albedrío del miembro policial, sino por el contrario es altamente delicada, porque además de poner en peligro su vida si es descubierto; el involucrarse en organizaciones delictivas para la ejecución de actos que están sancionados por la ley, también lo ubican, eventualmente, en circunstancias de participación en la comisión del delito, pudiendo ser hasta aprehendido en delito flagrante; y, si no cuenta con la debida autorización, podría ser objeto de sanción penal por el acto ejecutado, al igual que los miembros de la organización delictiva”.<sup>308</sup>De lo expresado anteriormente, tal y como lo indicó el Magistrado Ecuatoriano Jorge M. Blum Carcelén<sup>309</sup>, se puede observar que, éste, se encuentra facultado para realizar actividades riesgosas, como: “utilizar una identidad supuesta; integrar la estructura funcional del grupo delictivo organizado; participar en los actos de planeación, preparación y ejecución de actividades ilícitas de la organización criminal; adquirir objetos, medios e instrumentos de la conducta punible a cualquier título; definir la incautación de los objetos hasta el momento oportuno y conveniente para los fines de la investigación; ingresar y participar en reuniones en el lugar o domicilio de los miembros del grupo delictivo organizado; realizar seguimientos y vigilancias, empleando los medios que la técnica aconseje; realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica, como asumir obligaciones civiles, abrir cuentas, alquilar inmuebles,

---

<sup>308</sup> *Ibíd*em

<sup>309</sup> Blum Carcelén, Jorge. *Op., cit.*

vehículos, participar en sociedades, contratar empleados. Siempre que todo ello resulte ineludiblemente necesarios, racionales y proporcionados, para lograr la aceptación y confianza de los miembros de la organización, para garantizar su seguridad y la de la operación; para ello deben rendir informes, con base al programa metodológico de la investigación”.

“Así mismo, tanto el desarrollo y trámite de la operación encubierta debe ser especialmente reservada; y solo en casos excepcionales el agente encubierto rendirá testimonio en el juicio oral, para ello se le otorgará la debida seguridad y lo rendirá cuando sea estrictamente necesario para el éxito de la operación, cuando no existan otros medios de prueba que permitan establecer ante el juez, la responsabilidad de los acusados y la información que tenga el agente sea de carácter trascendental para el éxito de la pretensión de la Fiscalía”<sup>310</sup>.

A continuación, en el cuadro N° 01, se esquematizará las técnicas especiales de investigación para prevenir y controlar la criminalidad organizada en la legislación comparada, de los Países estudiados como son: España, Argentina, Colombia, México, Ecuador y Perú; precisando la fuente normativa que permitió legislar las técnicas especiales de investigación en cada uno de los Países.

---

<sup>310</sup> *Ibíd*em

**CUADRO NRO. 1**  
**TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN PARA PREVENIR Y CONTROLAR LA CRIMINALIDAD**

LEGISLACIÓN COMPARADA	TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN	FUENTE NORMATIVA
ESPAÑA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Agente Encubierto</li> <li>• Entrega Vigilada</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>“Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas- Convención de Viena Art. 11”</i></li> <li>2. <i>“Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional- Convención de Palermo del año 2000. Apartado 1 del Art. 20”</i></li> <li>3. <i>“Ley Orgánica 8/1992 de 23 de diciembre”.</i></li> <li>4. <i>“Art. 73 del Convenio de Schengen del 14.07.1995”</i></li> <li>5. <i>“Ley Orgánica 05/1989 de 13 de enero, añadió el Art. 282 bis a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.</i></li> <li>6. <i>“Ley de Enjuiciamiento Criminal, Art. 282 bis (Agente Encubierto)”</i></li> </ol>
ARGENTINA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Agente Encubierto</li> <li>• Entrega Vigilada</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Art. 9 de la Ley 24.424 (Agente Encubierto)”</i></li> </ul>
COLOMBIA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Agente Encubierto (policía judicial y particulares)</li> <li>• Entrega Vigilada.</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>“Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 20.12.1988 aprobada por la Ley N° 67 de 1993”.</i></li> <li>2. <i>“Ley 600 de 2000- Arts. 322, 331 y 500”.</i></li> <li>3. <i>“Ley 0-0024-15/01/2002- Fiscalía General de la Nación Colombiana. Manual e Asistencia Judicial Mutua Nacional e internacional”.</i></li> <li>4. <i>“Ley 800 de 2003, aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 15/11/2000”.</i></li> <li>5. <i>“Art. 240°, 242, 243 y 244 del Código Procesal Penal Colombiano (vigilancia de casos, Agente Encubierto, Entrega vigilada y búsqueda selectiva en base de datos, respectivamente)”.</i></li> <li>6. <i>“Ley 906° de 2004. Nuevo Código Procesal Penal. Arts. 241, 242 (Agente Encubierto), 243 y 279”.</i></li> </ol>
MEXICO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Agente Encubierto (agente policial)</li> <li>• Intervención de Comunicaciones Privadas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Art. 209 del Reglamento de la Policía Federal”</i></li> <li>• <i>“Manuales de Operaciones Encubiertas y de usuarios simulados”</i></li> </ul>
ECUADOR	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Operaciones encubiertas</li> <li>• Entregas vigiladas o controladas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Art. 483 del Código Orgánico Integral Penal”</i></li> </ul>
PERÚ	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos.</li> <li>• Agente Encubierto y agente especial</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Art. 340 y 341 del Decreto Legislativo 957 del 29 de julio de 2004- Código Procesal Penal”.</i></li> </ul>

*Fuente: Datos obtenidos de la bibliografía revisada*

### **4.3. La colaboración eficaz.**

**4.3.1. Cuestiones Generales.** Los instrumentos procesales de colaboración eficaz surgieron como una manifestación del denominado Derecho Penal Premial. El sentido de estos mecanismos es vincular la concesión por el Estado de ciertos beneficios que van desde la simple reducción de la pena, pasando por la suspensión de la ejecución, hasta la exención y la remisión, con el aporte de información veraz, oportuna y relevante, proporcionada por quien se encuentre o no procesado e inclusive sentenciado, que permita la concesión de objetivos trascendentales como la interrupción de acciones delictivas o la morigeración de sus efectos, el conocimiento de las circunstancias que rodean a la comisión del hecho punible, la identificación de los autores y partícipes y la desarticulación de organizaciones delictivas, así como el descubrimiento y entrega de instrumentos, efectos y ganancias delictivas.

A través de esta figura el Estado obtiene información relevante que le permita el logro de objetivos políticos criminales trascendentes, previamente regulados a cambio del otorgamiento al colaborador de beneficios que normalmente no se concede. La delación que constituye el núcleo de los mecanismos de colaboración eficaz, es premiada por el Estado en proporción a la importancia de la información vertida por el colaborador. Esta característica de la colaboración eficaz puede estar sujeta a críticas de naturaleza ética, no porque resulte censurable la delación del colaborador respecto de la organización delictiva a la que pertenece, sino porque en realidad lo que hace el Estado es negociar con sujetos sobre los cuales recaen generalmente imputaciones de suma gravedad. No obstante, a ello es innegable que a lo largo de los años ha demostrado en cierta medida su utilidad política criminal en orden a la

desarticulación de fenómenos delictivos relacionados con la actividad de organizaciones criminales, como el terrorismo, narcotráfico y corrupción.

En ese sentido, conforme lo señala el autor César San Martín Castro, el proceso de colaboración eficaz: “es hijo de una filosofía utilitarista. La función utilitaria estriba en que la autoridad obtenga determinada información, imposible de obtener de otra manera, con la finalidad de desmembrar una estructura organizativa, además de quebrar el sentimiento de cohesión interna (favorecer el abandono). Entre necesidad de pena y razones de política criminal, se opta por la segunda”<sup>311</sup>

No debe perderse de vista que estos instrumentos de colaboración eficaz germinaron en el marco de situaciones histórico sociales concretas. Así por ejemplo en Italia se constituyó como una de las herramientas de combate a las organizaciones terroristas y a la mafia. En Colombia y Perú la legislación de colaboración eficaz fue dictada en momentos en que las organizaciones subversivas y las de narcotráfico habían logrado poner prácticamente en jaque al Estado.

Es así, que en nuestro país la aplicación de beneficios derivados de la colaboración eficaz, como bien sabemos la figura del arrepentimiento y la colaboración eficaz fue aplicada primero en el ámbito de los delitos de terrorismo, cometidos por las organizaciones subversivas de sendero luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, siendo que posteriormente su radio de acción se fue ampliando hasta alcanzar el ámbito de los delitos de tráfico ilícito de drogas, entre otros.

En este sentido, la figura de colaboración eficaz fue incluida en el Código Procesal Penal del año 2004 en la sección VI, en los artículos 472 al 481-A, como uno de los procesos especiales. Es por ello que la figura de colaboración eficaz tiene un carácter permanente en nuestra legislación.

---

<sup>311</sup> San Martín Castro, César, *Derecho Procesal Penal*. Lecciones, Editores. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas. Políticas y Sociales. Primera Edición. 2015, pág. 872.



Además de lo dicho, es de apreciarse que el legislador ha tratado de garantizar la funcionalidad de la institución bajo comentario, mereciendo destacarse la disposición que prohíbe el otorgamiento de beneficios a los jefes, cabecillas o dirigentes principales de organizaciones delictivas, la participación del agraviado en el proceso especial, la obligación de corroborar suficientemente la información proporcionada por el colaborador y la revocabilidad de los beneficios concedidos. En general, es posible afirmar que la regulación de la técnica de investigación de la colaboración eficaz respeta las notas de eficacia, proporcionalidad, condicionalidad, formalidad, oportunidad, gravedad del hecho confesado, conveniencia y eficacia de la declaración del colaborador en instancia especial; características propias de la colaboración eficaz.

**4.3.2. Concepto.** Para el autor Cesar San Martín Castro<sup>312</sup>: “El proceso por colaboración eficaz es un mecanismo de la justicia penal negociada, incardinada en el denominado por Emilio Resta, Derecho Penal Premial. Descansa en la figura del arrepentido, quien debe admitir o, en todo caso, no contradecir ante la autoridad los hechos delictivos que se le atribuyen, y proporcionar información suficiente, eficaz e importante en orden a neutralizar una actividad delictiva, identificar las lógicas de actuación criminal de una organización delictiva y a sus intervinientes, y/o entregar bienes delictivos o ubicar su destino o paradero”

Es así que, desde una perspectiva material la figura de colaboración eficaz, es una expresión del Derecho Penal Premial en la lucha contra la criminalidad organizada. Desde una perspectiva adjetiva, es un proceso penal especial el cual consiste en que el miembro de una organización criminal ya sea procesado o sentenciado, a cambio de determinados beneficios legales, proporciona

---

<sup>312</sup> San Martín Castro, César, *Derecho Procesal Penal*. Lecciones. ob.cit. pág. 871.

información útil y valiosa para la persecución penal de determinados ilícitos penales.

“El colaborador es quien, luego de haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas admiten, no contradice, de manera libre y expresa, los hechos en los que ha intervenido o se le imputen, dicho colaborador se presenta ante el Fiscal mostrando su disposición de proporcionar información eficaz. Por tanto, aquellos hechos que no acepte no formaran parte del proceso por colaboración eficaz, y se estará a lo que se decida en el proceso penal correspondiente”.<sup>313</sup>

Conforme, se establece en el artículo 474 del Código Procesal Penal, los requisitos de la eficacia de la información y beneficios premiales, consisten en: “La información que proporcione el colaborador eficaz deberá permitir alternativa o acumulativamente, evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejercicio, así mismo impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse cuando se está ante una organización delictiva; también debe permitir conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando; debe permitir además entre otras identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse, a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla, menguarla o detectar a uno o varios de sus miembros; y así mismo el colaborador está obligado a entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva; dicha información debe permitir por otro lado, averiguar el paradero o destino de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento o aprovisionamiento de la organización delictiva”<sup>314</sup>. De tal manera, que “el colaborador pueda obtener

---

<sup>313</sup> Numeral 2 del Artículo 472 del Código Procesal Penal del 2004

<sup>314</sup> Sánchez Velarde, Pablo, *Código Procesal Penal Comentado*, Lima-Perú, Editorial Idemsa, Primera Edición. 2013. pág. 508.

como beneficio premial teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho, exención de la pena, disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal, suspensión de la ejecución de la pena, liberación condicional o remisión de la pena para quien la está cumpliendo”.<sup>315</sup>

Finalmente, en el artículo 475 inciso 4 del Código Procesal Penal, se establece: “una medida de seguridad personal para el colaborador, la cual se dicta siempre que exista un riesgo para su vida o integridad, medida que no está destinada a evitar la fuga, contaminación o reiteración, pues el fin mediato de tales medidas, consiste en garantizar el éxito de la investigación de corroboración y de la conclusión del procedimiento de colaboración eficaz, así como de su familia, medidas previstas en los artículos 247 al 249 del Código Procesal Penal. Es así que, dentro del acuerdo de beneficios y colaboración, se establecen cláusulas, siendo la primera de ellas, la identificación del colaborador y su abogado, siendo indispensable considerar si existe una medida de protección de reserva de identidad”<sup>316</sup>.

## **5. La Criminalidad Organizada en la Ley N° 30077**

Conforme lo señala el Dr. Víctor Prado <sup>317</sup> “El contar con una Ley especial contra la criminalidad organizada es una constante en toda estrategia nacional contra la presencia activa de estructuras criminales, conforme se puede apreciar no solo en nuestro país; sino en distintas legislaciones de Latinoamérica”.

“Así mismo, no existe duda que la influencia de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo del 2000, ha sido determinante para la elaboración de esta ley

---

<sup>315</sup> Numeral 4 del Artículo 474 del Código Procesal Penal de 2004

<sup>316</sup> San Martín Castro, César, *Derecho Procesal Penal*. Lecciones, ob. cit. pág. 877 y 879.

<sup>317</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Criminalidad Organizada. Parte Especial*, Lima- Perú, Editorial Instituto Pacífico, Primera Edición, 2016, pág.71.

especial, por cuanto las principales estrategias internacionales contra la criminalidad organizada que diseñó la Convención de Palermo, fueron las siguientes:

1. Criminalización específica de los actos de promoción e integración en organizaciones criminales.
2. Creación de un espacio internacional contra la criminalidad organizada.
3. Aplicación de procedimientos especiales de pesquisa policial para infiltrar las organizaciones criminales.
4. Control sobre los capitales, fuentes financieras y logísticas de las organizaciones criminales.
5. Procedimientos especiales para la investigación preliminar y el juzgamiento de los integrantes de las organizaciones criminales<sup>318</sup>.

Es así que siguiendo los parámetros antes señalados se emitió la Ley Contra el Crimen Organizado, la cual tiene como objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.<sup>319</sup>

Así mismo, en dicha ley se define y unifica el concepto que permite identificar a una organización criminal, considerándola a “cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves, señalados en la ley contra el crimen organizado”<sup>320</sup>. “La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”.<sup>321</sup>

---

<sup>318</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Criminalidad Organizada. Parte Especial*, ob.cit. pág.72.

<sup>319</sup> Ley contra el Crimen Organizado N° 30077, publicada el 29 de agosto del 2013

<sup>320</sup> Inciso 1 Artículo 2 Ley contra el Crimen Organizado N° 30077, publicada el 29 de agosto del 2013

<sup>321</sup> Inciso 2 Artículo 2 Ley contra el Crimen Organizado N° 30077, publicada el 29 de agosto del 2013

Según la Ley N° 30077, expresa un catálogo de delitos que son comprendidos en la ley contra el crimen organizado, siendo los siguientes:

*1. Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108° del Código Penal. 2. Secuestro (152° C.P) 3. Trata de Personas (153° C.P) 4. Violación del secreto de las comunicaciones (162° C.P), 5. Delitos contra el patrimonio (186, 189, 195, 196-A y 197 C.P), 6. Pornografía infantil (183°-A C.P), 7. Extorsión ( 200° C.P), 8. Usurpación ( 202° y 204° C.P), 9. Delitos informáticos (207°B Y 207C C.P) 10. Delito contra la propiedad industrial (222° C.P), 11. Delitos Monetarios ( 252°, 253° y 254° CP), 12. Tenencia, fabricación; Tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos ( 279°, 279°A, 279°B, 279°C,279°D del C.P) 13. Delitos contra la salud pública (294-A Y 294-B C.P), 14. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal, 15. Delito de tráfico ilícito de migrantes (303-A y 303-B) del C.P), 16. Delitos ambientales ( 310-A, 310-B y 310-C C.P) 17. Delito de marcaje o reglaje ( 317-A C.P) 18. Genocidio, desaparición forzada y tortura ( 319°, 320° y 321° C.P 19. Delitos contra la Administración Pública ( 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397-A, 398, 399, 400 y 401 C.P), 20. Delito de falsificación de documentos (Primer párrafo del artículo 427°), 21. Lavado de Activos ( artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado. Así mismo se estableció que los alcances de la Ley de Crimen Organizado son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso*

*con los previstos en el artículo 3° de la Ley contra el Crimen Organizado*<sup>322</sup>.

### **5.1. Concepto.**

La ley N° 30077<sup>323</sup> contra el crimen organizado define a una organización criminal como a: “cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves, contenidos en la Ley de Crimen Organizado”.

### **5.2. Características de una Organización Criminal**

Las principales características son: Integración de tres o más personas, existencia de una estructura organizacional, operatividad planificada y funcional, finalidad delictiva, permanencia, realización de delitos específicos (21 modalidades), actuación delictiva de los integrantes siempre por designio de la organización (continua u organizacional), movilidad internacional y fin lucrativo.

### **5.3. Principales Manifestaciones Delictivas.**

Los principales delitos que se han considerado en esta ley son: “delitos financieros, Lavado de activos, Trata de personas, Inmigración ilegal, Contrabando, Tráfico de Drogas e insumos químicos, Tráfico de armas, Tráfico de bienes robados, Corrupción administrativa y privada, Delitos de alta tecnología, Delitos contra el medio ambiente, financiación del terrorismo. Siendo

---

<sup>322</sup> Ley Contra el Crimen Organizado Ley N° 30077 29 publicado en Diario Oficial el Peruano 20 de agosto de 2013, vigente a partir de 01 de julio del 2014.

<sup>323</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20.08.2013, vigente a partir de 01.07.14

que el terrorismo no es calificado como modalidad de criminalidad organizada por carecer de finalidad lucrativa”.<sup>324</sup>

#### **5.4. Características actuales de la Criminalidad Organizada en el Perú.**

En nuestro país se presentan las siguientes características:

- a. Presencia activa de dos modalidades diferentes de criminalidad organizada: violenta y no convencional.
- b. Combinación de estructuras de tipo jerarquía estándar (bandas y conciertos) y de grupo central (empresa criminal flexible).
- c. Modus operandi altamente empírico y artesanal en la delincuencia violenta y sofisticado en la no convencional.
- d. Radio de influencia fundamentalmente local (principales capitales de la Costa Norte y Sur).
- e. Predominio de comisión de delitos violentos (robos-secuestros-extorsiones-sicariato).
- f. Visualización social reciente de delitos no convencionales (lavado de activos-trata de personas-minería ilegal-financiación del terrorismo).
- g. Limitado y transitorio nivel de impunidad para la delincuencia violenta y amplia y sólido para la no convencional

A manera de conclusión se expresa que la Ley N° 30077, es una ley especial, integral y sobre criminalizadora que sigue a la Convención de Palermo, tiene una estructura similar a las leyes existentes en otros países de la región como México, Colombia, Nicaragua, Venezuela y Costa Rica. “Reúne normas programáticas, pues delinear el procesamiento y sanción de los delitos realizados por organizaciones criminales o por sus órganos asociados o dependientes; sustantivas, pues regula los criterios de determinación y fundamentación de la aplicación de consecuencias accesorias a personas jurídicas involucradas en la comisión, favorecimiento, facilitación o encubrimiento de un hecho punible; procesales y de cooperación judicial

---

<sup>324</sup> Artículo 3 Ley contra el Crimen Organizado N° 30077, publicada el 29 de agosto del 2013

internacional en materia penal, por ejemplo en la norma procesal ya fue ampliado el plazo para las diligencias preliminares que elevan a sesenta días y se faculta al Fiscal a discernir un límite distinto en atención a la complejidad del caso sub judice”<sup>325</sup>.

Así mismo, con dicha ley, se da vigencia plena al Código Procesal Penal para delitos de criminalidad organizada. Regula un amplio catálogo de delitos de criminalidad organizada, considerando 21 modalidades. Concentra en los órganos de la Sala Penal Nacional la competencia de investigación y Juzgamiento de procesos complejos. Define reglas de determinación de consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas incorporando el artículo 105 A.<sup>326</sup> Finalmente, hay que indicar que la entrada en vigencia de esta ley, inicialmente prevista a los ciento veinte días de su publicación que tuviera lugar el 20 de agosto de 2013 en el diario oficial El Peruano, fue diferida al 01 de julio de 2014, en virtud de la Ley 30133.

#### **5.5. Modificación a la Ley N° 30077 por Decreto Legislativo N° 1244.**

La Ley N° 30077 Ley contra el Crimen Organizado, fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1244, denominado Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas<sup>327</sup>.

El presente decreto legislativo tiene por objetivo modificar una serie de artículos del Código Penal a fin de implementar un marco regulatorio que dinamice y mejore los mecanismos de lucha contra la criminalidad organizada<sup>328</sup>.

---

<sup>325</sup> Inciso 2 del artículo 334° del Código Penal Peruano

<sup>326</sup> Incorporando por la segunda disposición complementaria de la Ley N° 30077, publicado 20/08/2013

<sup>327</sup> Ley Contra el Crimen Organizado Ley N° 30077 29 publicado en Diario Oficial el Peruano 20 de agosto de 2013, vigente a partir de 01 de julio del 2014 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1244 expedido el 29 de octubre de 2016.

<sup>328</sup> Decreto Legislativo N° 1244 publicado en Diario Oficial el Peruano el 29 de octubre de 2016, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas



En el artículo 1, el Decreto Legislativo, *“tiene por objeto el fortalecimiento de la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas; y ofrece aportes significativos como la modificación de los artículos 279 y 317 del Código Penal y que incrementa las penas para los delitos de crimen organizado y tenencia ilegal de armas de fuego; además, prohíbe beneficios penitenciarios para presos por el delito de sicariato”*<sup>329</sup>.

Ahora bien, con esta modificatoria se llena ciertos vacíos que dejó la Ley de crimen organizado, que si bien definió los elementos que debían tener las organizaciones criminales para ser consideradas como tales, no creó un tipo penal para sancionarlas; es decir, un delito. Lo que hace este decreto es crear ese delito al modificar el artículo 317 del Código Penal que regulaba las asociaciones ilícitas y cambiarlo por lo que ahora se conocerá como “organización criminal”. Es así que a partir de la modificación se considerará organizaciones criminales a aquellas organizaciones que sean conformadas por más de tres personas, tengan el carácter estable y permanente en el tiempo, se dividan tareas y tengan la evidente finalidad de cometer delitos.

Así mismo, con esta norma se incorpora al Código Penal, el delito de “banda criminal” que sancionará penalmente a aquellas organizaciones delincuenciales de menor envergadura, vinculadas sobre todo a los conocidos delitos patrimoniales, como el robo y el hurto. En este delito se establece que el que integre una banda criminal podrá recibir una pena privativa de la libertad no menor de 4 años ni mayor de 8.<sup>330</sup>

Además, se incluye en el listado de delitos de crimen organizado de la ley 30077, al delito de minería ilegal.

---

<sup>329</sup> Íbidem

<sup>330</sup> Artículo incorporado por el artículo 3° del Decreto Legislativo 1244 publicado de 29/10/2016

Con la dación de este Decreto Legislativo, se endurecen las penas, pues se castigará con penas de 8 a 15 años a todo aquel que promueve, organice, constituya o integre una organización criminal de tres a más personas. Los jefes o financistas de la organización recibirán de 15 a 20 años de prisión. La misma cantidad de años recibirán si causan la muerte o lesiones graves durante sus actos delincuenciales.<sup>331</sup>

---

<sup>331</sup> Artículo 317 del Código Penal Peruano, articulo modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo 1244 publicado de 29/10/2016

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO EN EL CODIGO PROCESAL PENAL 2004 RELACIONADOS AL DELITO DE REVELACION INDEBIDA DE IDENTIDAD**

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO EN EL CODIGO PROCESAL PENAL 2004 RELACIONADOS AL DELITO DE REVELACION INDEBIDA DE IDENTIDAD**

SUMARIO 1. CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA DE BIENES DELICTIVOS. 1.1. CONCEPTO. 1.2. PASOS A SEGUIR PARA EL ACTO DE INVESTIGACIÓN DE CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA DE BIENES DELICTIVOS. 2. EL USO DE AGENTES ENCUBIERTOS Y AGENTES ESPECIALES. 2.1. ASPECTOS PRELIMINARES. 2.2. CONCEPTO. 2.3. ACCIONES DE LOS AGENTES ENCUBIERTOS. 2.4. PRESUPUESTOS PARA LA CONFORMACIÓN DE UN AGENTE ENCUBIERTO. 2.5. PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN CON AGENTE ENCUBIERTO. 2.6. PASOS A SEGUIR PARA EL ACTO DE INVESTIGACIÓN DE AGENTE ENCUBIERTO. 2.7. PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN CON AGENTE ESPECIAL. 2.8. VALORACIÓN DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA POR EL AGENTE ENCUBIERTO O ESPECIAL. 2.9. REGLAMENTO DE CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA DE BIENES DELICTIVOS Y AGENTE ENCUBIERTO EMITIDO POR LA FISCALÍA DE LA NACIÓN. 3. PROCEDIMIENTOS DE CONTROL Y SUPERVISIÓN. 3.1. MEDIDAS DE PROTECCIÓN. 3.2. EXPERIENCIA NACIONAL SOBRE EL LEVANTAMIENTO DE MEDIDA DE PROTECCIÓN DE TESTIGO DE RESERVA DE LA IDENTIDAD. 4. JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AGENTE ENCUBIERTO. 5. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

*“Los actos especiales o técnicas especiales de investigación se iniciaron, a nivel mundial, en la lucha contra las drogas y el terrorismo, y luego se fueron extendiendo, con plena previsión legal, a otros delitos especialmente graves: corrupción y criminalidad organizada transnacional. Se trata del agente encubierto previsto en el artículo 13 de la Ley N° 30077 y de la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos previsto en el artículo 12 de la Ley N° 30077, así como, recientemente de las operaciones encubiertas”.*<sup>332</sup>

Además, los procedimientos para la prevención y el control del crimen organizado es asumida expresamente con su regulación detallada en el Código Procesal Penal del 2004, estas medidas y procedimientos especiales de investigación, se encuentran previstas en los arts. 340°, referido a la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos y 341°, referido al Agente Encubierto y al Agente Especial; 472° a 481°, referido al Proceso por Colaboración Eficaz, siendo su característica común la confidencialidad y reserva. Es decir, ellos se organizan, planifican y ejecutan en base al hermetismo y secreto que se requiere sobre la identidad de sus ejecutores o beneficiarios, así como sobre la oportunidad y duración de sus operaciones, siendo que dichas prácticas y reglas de confidencialidad son indispensables para asegurar la eficacia, así como proteger la indemnidad de las personas involucradas con su aplicación. Por lo que en este capítulo se procederá a desarrollar los procedimientos de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos y el agente encubierto o especial.

---

<sup>332</sup> Zúñiga Rodríguez, Laura., *Ley contra el Crimen Organizado. Aspectos Sustantivos, Procesales y de Ejecución Penal*, Perú, Compila el artículo El Proceso Penal contra el Crimen Organizado por César San Martín Castro. Editorial. Instituto Pacífico Editores S. A.C. Primera Edición. Agosto 2016, pág. 672.

## 1. Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos.

El artículo 340.1 dispone que: “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. 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. El Fiscal que dicte la autorización remitirá copia de la misma a la Fiscalía de la Nación, que abrirá un registro reservado de dichas autorizaciones”<sup>333</sup>.

El artículo 340.4 prescribe lo siguiente: <sup>334</sup> “Los bienes delictivos objeto de esta técnica especial son: a) Las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como otras sustancias prohibidas, b) las materias primas o insumos destinados a la elaboración de aquellas; c) los bienes relativos a los delitos aduaneros; e) los bienes, materiales, objeto y especies a los que se refieren los artículos 228, 230, 308, 309, 252 a 255, 257, 279 y 279-A del Código Penal”.

El objeto de la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos se extiende a drogas tóxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas, materias primas o insumos destinados a la elaboración de aquellas; bienes y ganancias a que se hace referencia del lavado de activos y otros.

Los bienes delictivos comprendidos en la norma, pueden ser objeto de circulación y/o de entrega, siempre y cuando el Fiscal, estime su inminente pertinencia para poder comprobar el hecho delictivo, así como la identificación de los presuntos autores, para poder obtener pruebas que sirvan para construir la teoría del caso.

---

<sup>333</sup> Caro John, José Antonio, *Summa Penal. Penal. Procesal Penal Penitenciario*, Lima-Perú, Editorial Nomos y Thesis. 2018., pág.1292.

<sup>334</sup> Caro John, José Antonio, *Summa Penal. Penal. Procesal Penal Penitenciario*, ob. cit, pág.1292.

Los fines de este acto de investigación es la identificación de las personas involucradas en la comisión de un delito, de averiguación, recolección de pruebas que puedan consolidar la hipótesis de incriminación fiscal. Se debe interpretar que el accionar no solo resulta persecutorio en el fondo sino también preventivo, pues no lo determina únicamente la noticia cierta del delito, sino también las sospechas de delito que deben reputarse simplemente como razonables, y que deben impedir una temprana intervención policial que tendría como resultado que aborte el objeto óptimo.

La autorización que emita el Fiscal, debe exponer las razones y/o fundamentos que determinan la decisión, en cuanto a los fines de la investigación, colegido con la importancia del delito que se está investigando; a mayor gravedad del delito, mayor legitimidad tendrán los órganos de persecución para la imposición de esta medida (principio de proporcionalidad). Autorización que deberá ser remitida en copia a la Fiscalía de la Nación, para la apertura del registro respectivo, el cual será de naturaleza reservada.

### **1.1. Concepto.**

El concepto legal de la figura jurídica de circulación y entrega vigilada, se encuentra prevista en el artículo 340.2 del Código Procesal Penal, el cual establece que es: “una técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de bienes delictivos circulen por el territorio nacional o salgan o entren en él sin interferencia de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, 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”<sup>335</sup>.

---

<sup>335</sup> Caro John, José Antonio, *Summa Penal. Penal. Procesal Penal Penitenciario*, ob. cit, pág.1292.

De lo anteriormente expresado, se colige que esta técnica no se circunscribe a su plasmación en el territorio nacional, sino que se extiende a territorios extranjeros, lo que afirma la postura, de que esta medida investigativa se dirige a atacar mafias de gran envergadura. Incidiendo en una libre circulación de estos bienes, impidiendo que cualquier autoridad pueda interferir en ello, a fin de poder identificar a los sospechosos, así como prestar colaboración a las autoridades internacionales, en el marco de una cooperación fluida y permanente<sup>336</sup>

### **1.2. Pasos a Seguir para el Acto de Investigación de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos.**

El Fiscal deberá<sup>337</sup>:

- a) *Dirigir las diligencias previas emitiendo disposiciones verbales; sin embargo, todas sus actuaciones constarán en acta.*
- b) *Disponer de oficio o a pedido de la policía o de autoridad extranjera:*
  - *La disposición fiscal indicará las características del bien, la vía, la ruta, los mecanismos y métodos de custodia, y designará al responsable de la técnica.*
  - *En caso de solicitud extranjera expedirá disposición considerando la legislación de destino, los tratados internacionales y otros instrumentos.*
- c) *Enviar una copia de la disposición a la Fiscalía de la Nación.*
- d) *Realizar coordinaciones con las autoridades aduaneras, aeroportuarias y otras para facilitar y cumplir con sus disposiciones.*

---

<sup>336</sup> Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *Exegesis Nuevo Código Procesal Penal*. Lima- Perú, Tomo II. Editorial Rodhas. Segunda Edición, 2007, pág 271.

<sup>337</sup> Código Procesal Penal Peruano. Artículo 340 inc. 1



- e) *Disponer el secreto de la técnica en las diligencias preliminares. Al formalizarse la investigación podrá extenderla por quince días más con autorización del Juez.*
- f) *En caso de desplazamiento del Fiscal a otro País será autorizado por la Fiscalía de la Nación y al interior del País será autorizado por el Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial correspondiente.*
- g) *Dirigir o controlar la actuación policial de seguimiento a la remesa o bien. La policía deberá elaborar un informe y entregarlo al Fiscal.*
- h) *Emitir una disposición al concluir la actuación.*

## **2. El uso de Agentes Encubiertos y Agentes Especiales.**

### **2.1. Aspectos Preliminares.**

La investigación del crimen es una labor compleja y complicada, pues la criminalidad contemporánea revela aristas muy particulares, sobre todo, en el caso de organizaciones delictivas, que vienen informadas por una serie de elementos, cuya configuración importa una estructura organizativa difícil de develar, cuando se quiere comprobar, averiguar los hechos delictivos que se cometen en su interior, así como la identificación de sus miembros.

### **2.2. Concepto.**

El autor César San Martín Castro <sup>338</sup> define al agente encubierto y especial, como una “medida o medio de investigación especial, regulada en el artículo 341 del NCPP, que consiste en la entrada de uno o varios policías o ciudadanos integrados, debidamente autorizados a tal fin, como

---

<sup>338</sup> Zúñiga Rodríguez, Laura, *Ley contra el Crimen Organizado. Aspectos Sustantivos, Procesales y de Ejecución Penal*, Lima-Perú, Compila el artículo El Proceso Penal contra el Crimen Organizado por César San Martín Castro. Editorial. Instituto Pacífico Editores S. A.C. Primera Edición. Agosto 2016. pág. 672.

miembros de una organización criminal y su participación en el entramado de la misma, con objeto de descubrir las acciones delictivas pasadas, prevenir las futuras y lograr la desaparición y castigo de la organización, con todos los elementos que la integran. Así mismo, los civiles pueden ser agentes especiales de conformidad con el artículo 341, inciso 1, parte in fine, del NCPP”

Así mismo el autor Pablo Sánchez Velarde,<sup>339</sup> define al agente encubierto y especial, como “aquel miembro de la policía especialmente capacitada y seleccionada que se introduce en la organización criminal, con identidad supuesta, a fin de desbaratar dicha red criminal, proporcionando informe de sus actividades, de sus cabecillas y todo aquello relacionado con la criminalidad organizada. Son designados por disposición fiscal y están facultados para participar en el tráfico jurídico y social, para adquirir, poder o transportar bienes de carácter delictivo”

También el autor Alonso Raúl Peña Cabrera, define al agente encubierto como: “un agente infiltrado que permanece en igualdad de condiciones con los miembros de la organización e incluso participa con éstos en hechos específicos de índole delictiva con el fin de ganar su confianza y asegurar su permanencia en la organización”<sup>340</sup>.

Conforme al autor antes citado, el agente encubierto es un agente efectivo perteneciente al sistema de persecución penal, que adoptando una identidad falsa, penetra en las estructuras de las organizaciones delictivas, infiltrándose en su seno, a partir de una intervención directa en los hechos punibles que esta habitualmente comete, con el objetivo de obtener información suficiente, que sirva al Fiscal para poder formular cargos de imputación delictiva contra los presuntos sospechosos.

---

<sup>339</sup> Zúñiga Rodríguez, Laura, *Ley contra el Crimen Organizado. Aspectos Sustantivos, Procesales y de Ejecución Penal*. Compila el artículo Criminalidad Organizada y Proceso Penal por Pablo Sánchez Velarde. Editorial. Instituto Pacífico Editores S. A.C. Primera Edición. Agosto 2016. pág. 651.

<sup>340</sup> Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *Exegesis Nuevo Código Procesal Penal*, op cit, pág 271.

El autor César San Martín Castro, <sup>341</sup> cita una definición del autor Claus Roxin, quien señala al respecto que “El agente encubierto es un miembro de la Policía Nacional, que investiga bajo una “identidad alterada” por un tiempo prolongado- también se reconoce la figura del “agente especial”, el cual es un delator, integrante de la organización criminal, designado al efecto. La intervención de un policía en prácticas aisladas como por ejemplo, aparente comprador de drogas o bienes delictivos no lo convierte en agente encubierto y, por tanto, esta intervención no está sujeta a las reglas del artículo 341 del NCPP.

La figura del agente encubierto, es una práctica estatal, comprendida en el ámbito de la criminalidad organizada, con la finalidad de combatir las mafias del narcotráfico y las organizaciones subversivas, con ello efectivos policiales “especializados”, quienes se infiltran en dichas estructuras criminales, bajo identidades falsas, participando activamente en sus actividades ilícitas, a fin de adquirir evidencias suficientes de criminalidad y así lograr desbaratarlas. Para tales efectos se les confiere identidades supuestas, pero su rol para ser justificado, debe circunscribirse a ciertos parámetros, a las especificaciones que determina el Fiscal, conforme a las necesidades y a los fines de la investigación.

El inciso 6 del artículo 341° del Código Procesal Penal establece que: <sup>342</sup> “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”. No es posible admitir la figura del agente provocador, pues la misión de la policía es la averiguación del delito ya cometido, pero no

---

<sup>341</sup> Zúñiga Rodríguez, Laura, *Ley contra el Crimen Organizado. Aspectos Sustantivos, Procesales y de Ejecución Penal*. Compila el artículo El Proceso Penal contra el Crimen Organizado por César San Martín Castro. Editorial. Instituto Pacífico Editores S. A.C. Primera Edición. Agosto 2016. Perú. pág. 672.

<sup>342</sup> Caro John, José Antonio, *Summa Penal. Penal. Procesal Penal Penitenciario*, ob.cit. pág.1292.

facilitar la comisión de otro. Es decir, nuestra legislación prohíbe la utilización del agente provocador.

### **2.3. Acciones de los Agentes Encubiertos.**

Tal como se advierte el artículo 341 del Código Procesal Penal emitido mediante el Decreto Legislativo 957 del 22 de julio del 2004 precisa como requisito previo la existencia de una investigación relacionada a un caso de criminalidad organizada. El apartado 1 del artículo indicado limita la intervención de los agentes encubiertos a las actividades propias de la delincuencia organizada. Para la lícita actuación de los agentes encubiertos-especiales se precisa de una previa autorización del fiscal encargado; se necesita una disposición que a todos los efectos será reservada. Se requiere de indicios de su comisión, esto es, sospecha inicial simple. La autorización la proporciona el fiscal, con conocimiento y registro de la Fiscalía de la Nación. El plazo es de 6 meses prorrogables por disposición motivada del fiscal de la investigación. “Si en el curso de la investigación resulta indispensable llevar a cabo medidas instrumentales limitativas de derechos fundamentales entradas domiciliarias, intervención de las comunicaciones se requerirá expresa autorización judicial. El procedimiento vinculado a la designación y actuación del agente encubierto-especial es reservado”<sup>343</sup>.

La realización de ciertos hechos punibles por parte del “ agente encubierto”, sea en su fase imperfecta de ejecución o en su perfección delictiva son sustraídos del ámbito de punición, por cuanto constituye la manifestación de una causa de justificación, del precepto permisivo que se comprende en el inciso 8 del artículo 20 del Código Penal; el ejercicio de un oficio o cargo y/o el obrar por disposición de la Ley; en tal medida, las actuaciones del agente especial, serán justificadas, siempre y cuando

---

<sup>343</sup> Artículo 341 A del Código Procesal Penal Peruano, artículo modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1307 publicado 06012017

se circunscriban a una esfera de legitimidad, sujetas al principio de proporcionalidad y a la prohibición de exceso. Puede justificarse la intermediación de sustancias ilícitas, contrabando de armas, interceptaciones telefónicas, falsificación de documentos, etc, mas no podrá de ningún modo ampararse bajo esta justificación, conductas constitutivas de lesiones u homicidios, sea quien fuere la víctima, a menos que se trate de una legítima defensa, pues la finalidad de una investigación nunca podrá ser la eliminación de vidas humanas.

*“En consecuencia, la actividad de los agentes infiltrados en el marco de las investigaciones de delincuencia organizada y la eficacia posterior en el proceso de los elementos de prueba obtenidos, quedará condicionada por el respeto a los principios del proceso penal, principalmente el derecho de defensa y la presunción de inocencia”.*<sup>344</sup>

El agente encubierto se filtra en organizaciones delictivas, que ya cuentan con un ilícito accionar que se dinamiza conforme sus propias estructuras internas, cuestión diferente, es el agente provocador que induce a una persona a cometer un delito, a fin de que sea aprehendido. Sólo la primera actuación será lícita, pues la segunda no se enmarca en las actuaciones lícitas o justificadas del agente encubierto.

#### **2.4. Presupuestos para la Conformación de un Agente Encubierto**

1. **Investigación Centrada en Criminalidad Organizada.** Es decir, que se trate de una estructura delictiva compleja, dadas sus especiales notas distintivas, que hacen de aquella una entidad criminal difícil de penetrar.

---

<sup>344</sup> Rifa Soler, José María; Richar Gonzales, Manuel y Reaño Brun, Iñaki. Derecho Procesal Penal. Editorial Gobierno de Navarra, 2006, pág. 285

2. **Los Medios Tradicionales de Investigación no sean Idóneos para la Obtención de la Información Requerida por el Fiscal.** Es decir, la existencia del principio de necesidad, pues de lo contrario se estaría extendiendo peligrosamente la operatividad de una institución como el agente encubierto, cuya plasmación puede contravenir los fundamentos de un Estado de Derecho.
  
3. **Revelación de Indicios de Criminalidad.** Implica que la organización esté cometiendo determinados ilícitos penales que requieren ser investigados para poder encontrar evidencias, que en su conjunto permitan al Fiscal construir su hipótesis de incriminación.

Para el autor Jaime Bernal Cuellar, señala que “la adopción de la figura del agente encubierto o especial debe estar sometido a un test de proporcionalidad, consistente en: i) el examen de idoneidad, el agente encubierto debe ser un medio apto para captar información de cargo con efectos penales; ii) examen de necesidad, al tratarse de una injerencia intensa en los derechos y libertad se debe verificar que exista una organización criminal y que por sus características represente una verdadera amenaza, igualmente debe comprobarse que no exista otra medida idónea de búsqueda y obtención de información ; y, iii) examen de proporcionalidad que debe considerar circunstancias como la duración de la infiltración, las facultades que se otorgan al agente encubierto”<sup>345</sup>.

## **2.5. Procedimiento de Actuación con Agente Encubierto**

1. **Autorización del Persecutor Público mediante Disposición.** El Representante del Ministerio Público en su función de Director de la investigación del delito autorizará mediante una disposición, que miembros de la Policía Nacional, podrán adquirir una identidad falsa,

---

<sup>345</sup> Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett Eduardo. El Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia Tomo II Sexta Edición, Bogotá 2013.

que les permita integrarse a dichas organizaciones e involucrarse directamente en las actividades delictivas de aquellas, con el propósito de comprobar los hechos delictuosos y de identificar a los presuntos sospechosos.

2. **Identidad Supuesta Otorgada por la Dirección General de la Policía Nacional del Perú.** Conforme, se establece en el artículo 341 inciso 1 del Código Procesal Penal: “La identidad supuesta será otorgada por el Fiscal por el plazo de 6 meses, prorrogables por periodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad”<sup>346</sup>.
  
3. **Disposición que Apruebe la Designación de Agentes Encubiertos.** Conforme lo prescribe el artículo 341 inciso 2 del Código Procesal Penal: <sup>347</sup> “La disposición que apruebe la designación de agentes encubiertos, deberá consignar el nombre verdadero y la identidad supuesta con la que actuarán en el caso concreto. Esta decisión será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad. Una copia de la misma se remite a la Fiscalía de la Nación, que bajo las mismas condiciones de seguridad, abrirá un registro reservado de aquellas”. La reserva se realiza por seguridad misma del agente encubierto, así como por la seguridad de los fines de investigación.

---

<sup>346</sup> Caro John, José Antonio, *Summa Penal. Penal. Procesal Penal Penitenciario*. Op,cit, pág.1293.

<sup>347</sup> *Ibídem*

- 4. Creación de Documentos de Identidad.** En tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad.<sup>348</sup>

**2.6. Pasos a Seguir para el acto de Investigación de Agente Encubierto.**

El Fiscal deberá:

- a) “Analizar el informe, el plan de trabajo remitido por la policía y deberá entrevistar al agente propuesto.
- b) Emitir una disposición indicando la identidad real y supuesta del agente, actuación del agente, su duración, su propósito y la obligación de informar periódicamente.
- c) Elevar una copia de la disposición a la Fiscalía de la Nación y comunicar mediante copia certificada a la dependencia policial que la solicitó. La comunicación será efectuada personalmente al agente designado.
- d) Realizar la supervisión y control del agente encubierto. La policía deberá comunicar periódicamente la información que el agente encubierto vaya obteniendo.
- e) El plazo ordinario del procedimiento de agente encubierto es de seis meses. Siendo prorrogables por periodos iguales.
- f) Requerir autorización al Juez de la investigación preparatoria para afectar derechos fundamentales y realizar otros actos especiales de investigación.
- g) Dará por concluido el procedimiento de agente encubierto una vez cumplidos los objetivos, ante la imposibilidad de cumplirlos, a pedido de la policía o por motivos de seguridad”<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> Inciso 1 del Artículo 431 del Código Procesal Penal Peruano

<sup>349</sup> Reglamento de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, agente encubierto y operaciones encubiertas aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 5321-2015-MP-FN del 27 de octubre 2015.



## 2.7. Procedimiento de Actuación con Agente Especial

1. **Valorización del Persecutor Público Mediante Disposición.** El Representante del Ministerio Público en su función de Director de la investigación del delito autorizará mediante una disposición, que un 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.<sup>350</sup>
2. **Formar parte de la Organización Criminal.** Deber determinarse si este agente especial debe haberse enrolado como parte de la estrategia de investigación del Fiscal o, si éste ya se encuentra inmerso en la misma a propia voluntad. Se deberá entender que se trata de la primera hipótesis, pues si se tratara de un individuo que ya se encuentra involucrado en la comisión de hechos punibles, no podrá entrar en este tipo de tratos, de que siga actuando de forma ilícita. Es decir, el precepto no es claro, al señalarse literalmente que el agente especial, por su rol o situación, está involucrado en el seno de una organización delictiva, entonces, debe tener algún tipo de información y/o asociación con los miembros de la organización, que hagan de este una persona confiable para internarse en las estructuras de dicha criminalidad.
3. **Medida Excepcional.** Solo debe operar ante circunstancias excepcionales, que por sus características no permita la inclusión de un efectivo policial, por cuanto al tratarse de un ciudadano común, sus bienes jurídicos fundamentales corren un peligro latente de lesión.
4. **Participación como Agente Especial es Voluntaria.** Ningún ciudadano podría ser obligado a participar en este tipo de actividades, pues una cosa es coadyuvar como testigo y/o perito al esclarecimiento

---

<sup>350</sup> Inciso 1 del artículo 341 del Código Procesal Penal

de los hechos presuntamente delictivos y otra cosa muy distinta es poner en riesgo su propia vida y, el Derecho no puede obligar a ello.

5. **Principal Tarea del Agente Especial.** La adquisición de evidencias y de información que incida en el juicio de imputación delictiva. Equiparándose a lo establecido en el artículo 341.3 del Código Procesal Penal que establece:<sup>351</sup> “la información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento del Fiscal y de sus Superiores. Dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará como corresponde por el órgano jurisdiccional competente. De igual manera, esta información sólo puede ser utilizada en otros procesos, en la medida en que se desprendan de su utilización, conocimientos necesarios para el esclarecimiento de un delito”.

## **2.8. Valoración de la Información Obtenida por el Agente Encubierto o Especial**

La información obtenida será puesta en conocimiento de la autoridad y será valorada. La condición de su valoración está en la legalidad de la designación del agente encubierto y/o del agente especial, y en que no se hayan afectado de modo grave derechos fundamentales.

“Al tratarse de una información de carácter secreta y/o reservada, ésta debe ser manejada con mucha cautela por parte del agente encubierto, a fin de evitar posibles filtraciones que pongan en riesgo el éxito de la operación, en tal virtud, el agente deberá poner en conocimiento del fiscal

---

<sup>351</sup> Caro John, José Antonio, *Summa Penal. Penal. Procesal Penal Penitenciario*, ob.cit, pág.1293.

y de sus superiores, toda la información que haya podido recabar en un tiempo oportuno”<sup>352</sup>.

“En el inciso 4 del artículo 341 del código procesal penal, se ha establecido que la identidad del agente encubierto se puede ocultar al culminar la investigación en la que intervino. Así mismo, es posible ocultar su identidad en un proceso, siempre que se acuerde mediante resolución motivada y que exista una causa razonable que haga temer que la revelación pondrá en peligro la vida, la integridad o la libertad del agente encubierto o agente especial o que justifique la posibilidad de que su participación continúe”<sup>353</sup>

“El agente encubierto puede y debe declarar como testigo en el juicio oral sometándose a las preguntas de las partes procesales El fiscal coordinará con la Unidad de Asistencia de Víctimas y Testigos, con el fin de que se valore el nivel de riesgo y amenaza y se adopten las medidas pertinentes”<sup>354</sup>.

La declaración del agente encubierto debe someterse por las reglas comunes de valoración de un testigo en este caso, pues la sola declaración del agente no puede generar, no tiene la entidad para fundamentar una condena, por lo que, debe estar rodeada de otros elementos objetivos, como por ejemplo: datos, testimonios etc, que le permitan al Juez emitir una sentencia correctamente motivada cuando resuelva condenar.

---

<sup>352</sup> Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Exegesis. *Nuevo Código Procesal Penal*. Editorial Rohdas. 2009. Pág. 170.

<sup>353</sup> Hernández Miranda, Edith. *El Agente Encubierto y su Utilidad en las Investigaciones relacionadas a la Criminalidad Organizada*. Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 34. Abril 2012. Pág. 207.

<sup>354</sup> Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones Encubiertas” Art. 29.

En cualquier caso, la prueba para poder recibir la valoración del Tribunal ha de practicarse en juicio oral bajo los principios de inmediación, publicidad, contradicción e igualdad<sup>355</sup>.

### **2.9. *Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto emitido por la Fiscalía de la Nación***

Mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 5321-2015-MP-FN de fecha 27 de octubre de 2015 se resolvió dejar sin efecto el Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 729-2006-MP-FN de fecha 15 de junio de 2006 y aprobar el Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones Encubiertas, en este último se establecen los lineamiento generales que deben observar los fiscales para la utilización de estos procedimientos de naturaleza reservada o secreta, dejando margen para que los operadores, en cada caso con creatividad, construyan mejores prácticas que se ajusten siempre al respeto de los derechos fundamentales y observancia de los principios y garantías del proceso penal.

Este reglamento es de alcance a todos los fiscales que conocen la investigación de los delitos previstos en el artículo 3 de la ley 30077.

Entre las disposiciones se indica que por razones de seguridad las actuaciones del agente encubierto no formaran parte del expediente del proceso, sino de un cuaderno secreto, accesible solo a jueces y fiscales competentes.

---

<sup>355</sup> Inciso 1, artículo 356 del Código Procesal Penal

Se amplió el registro de agente encubierto para comprenderse también a las operaciones encubiertas, circulación y entrega vigilada de bienes delictivos a cargo de la Fiscalía de la Nación en el que se anotaran las disposiciones de autorización y conclusión de los procedimientos.

### **3. Procedimientos de Control y Supervisión**

Históricamente en nuestro país, en octubre de 1989, con ocasión de la promulgación de la ley N° 25103, inicialmente se introduce una medida de protección para un colaborador e informador, que es la de reservar su identidad. Luego el Reglamento del Decreto Ley N° 25499- Ley de Arrepentimiento- aprobado por DS N° 015-93, previó la medida de protección como parte de los beneficios complementarios a los que un arrepentido podía acogerse, entre los que se encontraba la garantía del secreto de su identidad.

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 815 estableció el 20 de abril de 1996 determinadas medidas de protección para la persona que se acogiera a los beneficios establecidos, siempre y cuando proporcione información veraz, oportuna y significativa sobre la comisión de un delito tributario. Estas medidas de protección eran la de asignar recursos económicos para la obtención de trabajo, cambio de domicilio y seguridad personal.

Luego, se promulgó el Decreto Legislativo N° 824, en el ámbito de la lucha contra la comisión de delitos de tráfico ilícito de drogas, su artículo 20 previó el secreto de la identidad como medida de seguridad para las personas que voluntariamente proporcionen información relevante para desarticular organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas.

En el transcurso del tiempo, se ha sucedido una serie de normas que han regulado las medidas de protección a testigos. Así, se tiene la referida Ley 27378-Ley de colaboración eficaz; luego con ocasión de la sentencia del 03 de enero del 2003 del Tribunal Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad parcial de las normas procesales relativas al terrorismo, se promulgó el Decreto

Legislativo N° 922, cuyo artículo 12.10 introdujo la figura del examen especial de testigos, para protegerlos en caso de riesgo para su integridad. Asimismo, mediante Decreto Legislativo N° 959 se modificó el artículo 256 del Código de Procedimientos Penales, para regular el examen especial de testigos.

“Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se promulgó el Reglamento del Programa de Asistencia de Víctimas y Testigos, en el cual se adoptan medidas a favor de víctimas y testigos”<sup>356</sup>. Finalmente, “el Reglamento del Programa integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el proceso penal”.<sup>357</sup>

### 3.1. Medidas de Protección

Las medidas de protección previstas en Título V del Código Procesal Penal, son aplicables a quienes, en calidad de testigos, peritos, agraviado o colaboradores, intervengan en los procesos penales<sup>358</sup>. Los círculos de beneficiarios con las medidas de protección son todos aquellos que asumen un rol probatorio en el proceso penal, el cual se concretiza a partir de la información que aquellos están dispuestos a prestar a la Administración de Justicia para que pueda esclarecerse el objeto de prueba.<sup>359</sup>

La aplicabilidad de estas medidas de protección está sujeta a un presupuesto material y objetivo; toda vez que, debe advertirse un peligro idóneo y veraz para los bienes jurídicos de las personas que actúan en calidad de testigos, peritos, agraviado o colaboradores; tal apreciación de dicho estado de peligro debe ser asumidos por el Fiscal o en su defecto por el Juez.

---

<sup>356</sup> Aprobado mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1558-2008

<sup>357</sup> Aprobado por el ya citado Decreto Supremo N° 003-2010-JUS. Publicado 13 de febrero de 2010

<sup>358</sup> Inciso 1 del artículo 247 del Código Procesal Penal.

<sup>359</sup> Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *Exegesis. Nuevo Código Procesal Penal*, ob,cit, pág. 779.

Las medidas de protección están destinadas al cumplimiento de dos objetivos; por un lado, a revestir de seguridad a los bienes jurídicos del testigo, perito o agraviado; y por otro, de garantizar el éxito de la investigación, blindando las pruebas de cargo que sirvan para sostener la acusación. De tal manera que las medidas de protección están vinculadas con la realización del proceso penal: la seguridad que se presta al protegido se determina de conformidad con necesidades propias del procedimiento. En tal virtud culminado el proceso penal, deberían también cancelarse las medidas de protección, pues ya se logró el objetivo perseguido en la investigación; sin embargo, el Fiscal tiene el deber de ordenar que estas medidas se mantengan como cuando se advierte aun la existencia de un peligro.

El Código Procesal Penal en el título V desarrolla las medidas de protección las mismas que son aplicables, conforme al artículo 247: "...a quienes en calidad de testigos, peritos, agraviados o colaboradores intervengan en los procesos penales. Para que sean de aplicación las medidas de protección será necesario que el Fiscal durante la investigación preparatoria o el Juez aprecien racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ellas, su cónyuge o su conviviente, o sus ascendientes, descendientes o hermanos"<sup>360</sup>.

El Fiscal o el Juez, según sea el caso, apreciada las circunstancias previstas en el párrafo anterior, de oficio o a instancia de las partes, adoptara según el grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado.

---

<sup>360</sup> Caro John, José Antonio, *Summa Penal. Penal. Procesal Penal Penitenciario*, ob,cit, pág.1196.

Las medidas de protección previstas en el Código Procesal Penal, que pueden adoptarse son las siguientes:

- 3.1.1. **Protección policial.** Implica el destacamento de efectivos policiales, quienes asumen una función de resguardo y tutela de los sujetos a proteger.
- 3.1.2. **Cambio de residencia.** Significa el desplazamiento del protegido, a un lugar ajeno a su domicilio habitual o residencia, para lo cual se debe proveer fondos económicos suficientes que viabilicen la variación de la residencia. El nuevo domicilio no debe significar una lejanía con el centro de trabajo, a fin de tutelar derecho socioeconómico del beneficiario.
- 3.1.3. **Ocultación de su paradero.** Significa poner a buen recaudo a quien se siente amenazado por presiones externas, sustraerlo del ámbito de conocimiento de la sociedad; y, sobre todo de quien se siente amenazado con su declaración.
- 3.1.4. **Reserva de identidad.** Conforme lo establece el artículo 248 numeral 2, inciso d) “Reserva de identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación pudiendo utilizar para ésta, un número o cualquier otra clave”<sup>361</sup>. Lo que importa es resguardar la identificación del sujeto por otras personas a fin de evitar que la persona protegida pueda ser ubicada o identificada, con los riesgos que esto importa; por ejemplo, sustituyendo los documentos de identificación por una nueva identidad.

---

<sup>361</sup> Caro John, José Antonio, *Summa Penal. Penal. Procesal Penal Penitenciario*, ob. cit. pág.1197.



- 3.1.5. Utilización de cualquier procedimiento.** En el artículo 247 numeral 2 literal e): “Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen”<sup>362</sup>. Bajo esta caracterización se emplearán métodos y procedimientos que impidan la identificación visual del protegido.
- 3.1.6. Fijación como domicilio.** Conforme lo establece el código procesal penal en el artículo 248 numeral 2 inciso f): “fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se les hará llegar reservadamente a su destinatario”<sup>363</sup>. Una forma eficaz de ocultar el paradero del protegido, es consignando un domicilio ajeno a su localización real.
- 3.1.7. Utilización de procedimientos tecnológicos.** Conforme lo establece el artículo 248 numeral 2 inciso g): “Utilización de procedimientos tecnológicos, tales como videoconferencias y otros adecuados, siempre que se cuenten con los recursos necesarios para implementación. Esta medida se adoptará para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez desvelada su identidad y siempre que los requiera la preservación del derecho de defensa de las partes”<sup>364</sup>. Implica el empleo de mecanismos sofisticados propios del avance de la ciencia y la tecnología, en este caso el uso de videoconferencia u otros instrumentos similares, evitando de esta forma, que el protegido quede a merced de cualquier acto de violencia o intimidación.

---

<sup>362</sup> Caro John, José Antonio. *Summa Penal. Penal. Procesal Penal Penitenciario*, ob.cit. pág.1197.

<sup>363</sup> *Ibídem*

<sup>364</sup> *Ibídem*

Además de las medidas de protección indicadas en los párrafos precedentes el Código Procesal Penal en el artículo 249 inciso 1 ha previsto medidas de protección adicionales, estableciéndose para ello: “ que la Fiscalía y la Policía encargada cuidaran de evitar que a los agraviados, testigos, peritos y colaboradores objeto de protección, se les hagan fotografías o se tomen su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar dicho material y devuelto inmediatamente a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los protegidos de forma tal que pueden ser identificados. Se le facilitará, asimismo, traslados en vehículos adecuados para las diligencias en un ambiente reservado para su exclusivo uso, convenientemente custodiado, cuando sea del caso permanecer en las dependencias judiciales para su declaración”<sup>365</sup>.

En casos excepcionales nuestra legislación ha previsto que el Juez a pedido del Fiscal, podrá ordenar la emisión de documentos de una nueva identidad y de medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo; en la medida que, la reserva de la identidad puede configurarse perfectamente con un cambio de identidad; sin embargo, el legislador ha condicionado la adopción de esta medida, a casos excepcionales, antes situaciones de inminente riesgo para la vida del protegido, como el caso de un colaborador o testigo en el marco de una investigación por el tráfico ilícito de drogas o terrorismo.

---

<sup>365</sup> Caro John, José Antonio, Summa Penal. Penal. Procesal Penal Penitenciario, ob. Cit.pág.1197.

### **3.2. Experiencia Nacional sobre el Levantamiento de Medida de Protección de Testigo de Reserva de la Identidad en la Legislación Peruana.**

La Sala Penal Nacional, concretamente el Colegiado “B” con fecha 29 de agosto de 2016, en la causa penal N° 935-2007 seguida contra Jesús Miguel Ríos Sáenz y otros por el delito de asesinato en agravio de Saúl Cantoral Huamaní y otros emitió resolución<sup>366</sup> declarando procedente el pedido de Levantamiento o Cese de la medida de protección de reserva de la identidad del Testigo Clave CSC290887, quien en lo sucesivo durante el desarrollo del proceso penal, será identificado con sus nombres completos, dejando subsistente las demás medidas dispuestas en su beneficios y dispuso las siguientes medidas de protección para el testigo, vigentes a partir de la emisión de la presente resolución como fueron: a) Protección Policial, debiendo designarse personal policial permanente para su custodia y protección, tanto en su domicilio como en sus desplazamientos cotidianos. La autoridad competente debe cumplir con tal mandato, a la brevedad posible y bajo responsabilidad funcional, dando cuenta al Tribunal; b) *Cambio de Residencia a un lugar no conocido, a un local o vivienda especial; c) Ocultación de su paradero para todos los efectos*<sup>367</sup>.

Por lo que pasaremos a indicar cuál fue el pedido planteado por la defensa, así como los argumentos por los cuales la Sala Penal Nacional, decidió levantar la medida de protección de reserva de la identidad y disponer otras medidas de protección.

Resulta que la defensa técnica de los acusados Ríos Sáenz, Farfán Yacila, Huamán Alucate, luego con la adhesión de la defensa técnica de los acusados Urbina Sandoval, Melgar Moscoso, solicitó se levante la reserva de identidad del testigo clave, sustentando el pedido en que la

---

<sup>366</sup> Disponible en página web: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe). Publicado en rubro de últimas noticias.

<sup>367</sup> Inciso 2 Artículo 248 del Código Procesal Penal

defensa considera necesaria el levantamiento de la reserva de identidad para ejercer un mejor derecho de defensa en su manifestación de contradictorio.

El sustento de la defensa técnica se fundamentó en el artículo 24 de la ley N° 27378<sup>368</sup>. A partir de este pedido, la Sala Penal Nacional, expresa que la medida de reserva de identidad fue concedida en amparo de lo previsto por la ley 27378; sin embargo, a la fecha el marco normativo fue derogado conforme al numeral uno de la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la ley N° 30077, publicada el 20 de agosto de 2013, la misma que entró en vigencia el 01 de julio de 2014.

La indicada norma de protección alcanzaba a los colaboradores, testigos, peritos y víctimas, cuya integridad física, libertad o bienes se encuentren en peligro grave como consecuencia de su participación en los procedimientos penales especiales materia de la ley. Para ello, se consideraba el tipo y características de la información brindada, los actos de represalia o intimidación realizados o que pueda esperarse se produzcan. Así mismo, la vulnerabilidad de las personas y la situación personal y procesal de la persona que aporta la información.

Ahora con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se promulgó el Reglamento del Programa de Asistencia de víctimas y Testigos <sup>369</sup> , en el cual se adoptan medidas a favor de víctimas y testigos.

---

<sup>368</sup> Art 24 Ley 27378 "si cualquiera de las partes solicitase motivadamente, antes del inicio del juicio oral, el conocimiento de la identidad de los colaboradores, víctimas, testigos o peritos protegidos, cuya declaración o informe sea estimada pertinente, el órgano jurisdiccional en el mismo auto que declare la pertinencia de la prueba propuesta, deberá facilitar el nombre y los apellidos de los protegidos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en este capítulo. Dentro del tercer día de la notificación de la identidad de los colaboradores, víctimas, testigos o peritos, las partes podrán proponer nuevas pruebas tendientes a acreditar alguna circunstancia que pueda incluir en el valor probatorio de su testimonio"

<sup>369</sup> Aprobado mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1558-2008

“En el caso concreto, la medida de protección otorgada fue la de Reserva de la Identidad del protegido en las diligencias en que intervenga, imposibilitando que conste en las actas respectivas, su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación del mismo”<sup>370</sup>.

El marco normativo prevé también la posibilidad de la revocación de la reserva de identidad del protegido, señala la norma que el levantamiento de la reserva de identidad solo comprenderá la revelación de su identidad, respetándose las garantías restantes o medidas de protección reconocidas por la ley y el Reglamento. La competencia jurisdiccional para reexaminar la prerrogativa concedida a los testigos, corresponde a la Sala Penal Nacional, colegiado B, quienes conducirán el Juzgamiento oral en la cual la testifical va a ser actuada.

Resulta que el pedido de revocatoria de la prerrogativa que le fuera concedida al testigo clave, presenta un problema jurídico con dos categorías que se confrontan. De un lado, se trata del derecho de la defensa a interrogar a los testigos y, de otro, el derecho de la persona humana, en su condición procesal de testigo, que su identidad sea reservada en determinadas circunstancias. En el primer caso, el derecho a interrogar constituye uno de naturaleza constitucional, que además es reconocido por el marco normativo internacional a que el Estado Peruano se encuentra obligado. Así, el artículo 8.2 f <sup>371</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé que el derecho a interrogar en plena igualdad durante el proceso.

---

<sup>370</sup> Causa Penal N° 935-2007. Resolución de fecha 29.08.2016. Sala Penal Nacional. Colegiado B.

<sup>371</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 8.2.f “toda persona tiene derecho, en plena igualdad la garantía de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”

Lo antes señalado concreta o materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal.

Así mismo citan la Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 1808-2003-HC <sup>372</sup> en la que abordan el derecho a interrogar testigos como constitutivo del derecho a la prueba.

Frente a este derecho de categoría constitucional se encuentra la necesidad de proteger la identidad de un testigo en determinadas circunstancias. Esta gracia jurisdiccional se fundamenta en criterios de que develar los datos personales de un sujeto determinado, pueda implicar peligro para este u otra persona. El criterio del riesgo cierto para la vida o la integridad física es, de ese modo, una estructura jurídica troncal. La figura con identidad reservada se inspira jurídicamente en la norma-principio de seguridad personal.

En consecuencia, se puede determinar que el deber de declarar de una persona se articula con su derecho a la protección que por parte del mismo Estado debe recibir.

En el caso específico, advierten que ante la reserva de la identidad se impide un contrainterrogatorio abierto y pleno en aras a cuestionar o controvertir su idoneidad del testigo o la fiabilidad de su relato, se menoscaba el principio de inmediación y se puede generar impunidad del testigo que falta a la verdad. Se deja así a la defensa en una situación de desequilibrio procesal, pues no podrá realizar una defensa técnica eficaz, pues no existe posibilidad real de contradicción, sino, en todo caso se realiza un control meramente mecánico.

---

<sup>372</sup> STC Exp. N° 1808-2003-HC “el derecho a interrogar testigos, constituye un elemento esencial del derecho a la prueba, el mismo que es contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución. Se trata de un derecho que goza de reconocimiento explícito en instrumentos internacional de derechos humanos”.

Para el Tribunal, los efectos de la categoría jurídica del testigo con identidad reservada inciden de manera directa sobre el derecho de confrontación y contradicción de la prueba y, de otro lado, se vinculan de manera indirecta, en el derecho a la defensa y a la igualdad de armas.

Respecto al testigo clave del caso en concreto se indica que en el Acta Defensorial suscrita el 26 de junio de 2003, la Defensoría del Pueblo consignó el dicho del testigo clave en el sentido que venía recibiendo amenazas contra su persona y su familia, por parte de personas no identificadas, en ese mismo sentido se tiene las constancias expedidas por el secretario ejecutivo de la Comisión de la Verdad de fecha 30 de junio de 2003 y el Asesor principal de la Comisión Congresal de los casos de Corrupción de la década 1990-2000 expedida el 01 de julio de ese año, informan que la integridad física del Testigo clave se encuentra en peligro. Existe documental de un registro policial de una ocurrencia denunciada por el Testigo Clave ante la Comisaria de la Policía Nacional del Distrito de San Luis, por el hecho ocurrido el 30 de enero de 2003 a las 10:30 de la noche, cuando fue interceptado por un vehículo station wagon blanco con la pretensión violenta que suba al vehículo; lo cual no ocurrió por su defensa y porque otro vehículo indicó que *lo dejen*”

La Sala Penal Nacional estima que las razones de hecho que justificaron la medida de protección, referidas exclusivamente al dicho del Testigo Clave que se recoge en la Constancia Policial de la Comisaria de San Luis del año 2003, no fundamentan que tal medida continúe vigente, ponderando o sopesando tal medida con el derecho fundamental a la prueba que formando parte del debido proceso, tiene amparo constitucional. Esto último considerando que las partes procesales, para ejercer este derecho fundamental en concordancia con el derecho al contradictorio a ejercer en el juzgamiento oral, necesitan conocer la identidad del testigo clave.

Además, se justifica el cese de esta medida de protección aún más si desde que ella se adoptó esto es 02 de setiembre de 2005, no se ha producido ningún hecho que importe un peligro para la vida del testigo clave o de sus familiares más cercanos.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 30077, se modifica en el título V referido a las medidas de protección del Código Procesal Penal, adhiriendo: a) protección policial, b) cambio de residencia, c) ocultación de su paradero.

En el caso, el testigo tendría conocimiento sobre la existencia de integrantes de la organización o estructura organizacional desde la cual se habrían cometido los delitos imputados. Así mismo, los actos de intimidación que pueda esperarse se produzcan y la exposición o vulnerabilidad física y/o psicológica hacia el testigo clave, apreciándose que es un sujeto particular con familia constituida, justifican la adopción de medidas de protección.

Ahora bien, dentro de los acápites precedentes se expresó sobre las medidas de protección, por lo que es pertinente para comprender la regulación en la legislación comparada, presentar el siguiente cuadro.



**CUADRO N° 2**  
**NORMATIVIDAD DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

NORMATIVIDAD DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN	
ESPAÑA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Ley 19/1994- Ley de Protección de peritos y testigos aplicados a agentes encubiertos en causas criminales. Arts. 1,2, 3 y 4”.</i></li> <li>• <i>“Apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”</i></li> </ul>
ARGENTINA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Código Procesal Penal de la Nación- Ley N° 23.984. “Derechos de la Víctima y el Testigo”. Art. 79”.</i></li> <li>• <i>“Art. 31, 33 bis Ley 23.737”</i></li> </ul>
COLOMBIA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Art. 22. Decreto 2729 de 1990”.</i></li> <li>• <i>“Decreto 2700 de 1991”.</i></li> <li>• <i>“Art, 293 del Código de Procedimiento Penal Colombiano de 1991”.</i></li> <li>• <i>“Ley 975 de 2005- Programa de protección a testigos y personas amenazadas-dependiente del Ministerio del Interior”.</i></li> </ul>
MEXICO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Art. 209 del Reglamento de la Ley de Policía Federal de México- DOF-17-05-2010”.</i></li> </ul>
ECUADOR	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Art. 295 Código Orgánico de la Función Judicial 09/03/2009”</i></li> <li>• <i>“Reglamento del Sistema de Protección a Testigos y Víctimas N° 024-FGE-2014 del 04.04.2014”.</i></li> </ul>
PERÚ	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Art. 247, 248, 249 y 250 del Decreto Legislativo 957-Código Procesal Penal”.</i></li> </ul>

*Fuente: Datos obtenidos de la bibliografía revisada*

Así mismo en el cuadro N° 3, se establecen las medidas de protección en cada legislación estudiada como son España, Argentina, Colombia, México, Ecuador y Perú; verificándose similitudes y diferencias.

**CUADRO NRO 3**  
**MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

<b>MEDIDAS DE PROTECCIÓN</b>	
<b>ESPAÑA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Permite usar en el proceso Judicial la identidad supuesta con que se ha llevado a cabo, previo acuerdo de resolución Judicial motivada.</li> <li>• Preservar la identidad, su domicilio, profesión y lugar de trabajo del agente encubierto.</li> </ul> <p><b><u>Medidas Adicionales</u></b></p> <p>No conste en actas el nombre, apellido, lugar de trabajo y profesión, debiendo utilizar números o claves.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Un procedimiento que imposibilite su identificación visual normal durante el proceso.</li> <li>- Domicilio para citaciones y notificaciones la sede del órgano jurisdiccional interviniente.</li> <li>- Prohibición de toma fotográfica o captación de imagen por cualquier otro procedimiento.</li> <li>- Se brindará protección policial en caso de peligro grave.</li> <li>- Excepcionalmente se les facilitará documentos de nueva identidad y medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo.</li> <li>- Conducción en vehículos oficiales de los agentes encubiertos a las dependencias judiciales donde se practique la diligencia y retornarlos a sus domicilios.</li> <li>- Durante la diligencia se les facilitará un local reservado para su exclusivo uso, el cual deberá estar custodiado.</li> </ul>
<b>ARGENTINA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia</li> <li>• Sustitución de la identidad: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cambio del nombre del agente encubierto y de su núcleo familiar</li> </ul> </li> <li>• Cambio de identidad</li> <li>• Provisión y Recursos Económicos, destinados a : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cambio de domicilio y ocupación del agente encubierto y su núcleo familiar.</li> </ul> </li> <li>• Criminalizar el delito de revelación de identidad del agente encubierto</li> </ul> <p><b><u>Medidas adicionales</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Limitación de la consulta a ciertas partes del expediente a la defensa.</li> <li>• Declaración del testigo, del imputado o del agente encubierto a puertas cerradas (cuando se trate de juicio oral)</li> <li>• Grabación de la declaración a fin de impedir la visualización física del declarante.</li> </ul>
<b>COLOMBIA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Utilización de huella digital en la declaración.</li> <li>• Omisión de las generales de ley del declarante.</li> <li>• Constancia del levantamiento de identidad del testigo.</li> <li>• Reservar parte de la declaración contenida en el acta.</li> <li>• Cambio legal de identidad.</li> <li>• Incorporación al programa de Protección de Víctimas y Testigos.</li> </ul>
<b>MEXICO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Asistencia psicológica para mantener su actuación.</li> <li>• Sometimiento en forma periódica a evaluaciones de control de confianza.</li> <li>• Reserva de cualquier documento público de la investigación, datos del agente infiltrado que pueda servir para su ubicación; se les asignará una clave numérica.</li> <li>• Utilización de usuarios simulados para trámites administrativos de los agentes encubiertos.</li> </ul>
<b>ECUADOR</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dar un trato digno, con calidad y calidez, a la o las personas protegidas, evitando siempre la revictimización de dichas personas.</li> <li>• Atender, de manera oportuna y ágil, las inquietudes y requerimientos razonables de las personas protegidas.</li> <li>• Proveer de un seguro por riesgo, en caso de agresión, lesión o muerte de los protegidos, previo informe sobre la gravedad del caso específico, respecto de la causa penal que motivó su ingreso al Sistema; y, en función de los recursos disponibles.</li> <li>• Trasladar a las audiencias y otras diligencias judiciales a los protegidos.</li> <li>• Todas las medidas adicionales que le corresponde a una víctima, testigo en un proceso penal.</li> </ul>
<b>PERU</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cambio de residencia, ocultación de su paradero, protección policial,</li> <li>• Reserva de identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen y cualquier otro dato que sirvan para su identificación, utilizar para esta un número o clave.</li> <li>• Utilización procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen.</li> <li>• Fijación como domicilio a efectos de citaciones y notificaciones en la dirección de la Fiscalía correspondiente.</li> <li>• Uso de procedimientos tecnológicos como videoconferencias para proteger la identidad.</li> </ul> <p><b><u>Medidas adicionales</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No registro de fotografías por parte de la fiscalía y la policía bajo responsabilidad</li> <li>- Traslado en vehículos adecuados para las diligencias y contar con ambiente reservado.</li> <li>- Continuación de medidas de protección siempre que exista peligro grave.</li> <li>- Excepcionalmente el Juez a pedido del Fiscal, podrá ordenar la emisión de documentos de una nueva identificación y de medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo.</li> </ul>

*Fuente: Datos obtenidos de la bibliografía revisada*

#### **4. Jurisprudencia Nacional sobre la Aplicación del Procedimiento Especial de Investigación de Agente Encubierto**

En torno a la aplicación del procedimiento especial de agente encubierto, se cuenta con dos últimos pronunciamientos relevantes emitidos por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 4750-2007-PHC/TC expedido el 09 de enero de 2008; y, el Expediente N° 3154-2011-PHC/TC emitido el 23 de octubre de 2012, en los cuales se expresó su legitimidad constitucional de su intervención.

Pasaremos a desarrollar cada una de las sentencias indicadas, describiendo el pedido planteado, los argumentos de Tribunal Constitucional; así como la resolución final.

Es así que en el Expediente N° 4750-2007-PHC/TC,<sup>373</sup> referente al caso Thays Penélope Rodríguez, con fecha 16 de abril de 2007, su Abogado Defensor, planteo lo siguiente:

*“La demanda habeas corpus contra integrantes de la 1era. Sala Penal de Reos en Cárcel de la CSJ - Lima y contra integrantes de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, alegando la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso, concretamente a la defensa, así como del principio de presunción de inocencia, relacionados con la libertad individual”<sup>374</sup>.*

Señala la demandante que con fecha 06 de enero de 2006 se emitió sentencia condenatoria en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas agravado, imponiéndose una pena privativa de la libertad de 22 años de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 inciso 6 y 7 del Código Penal, la

---

<sup>373</sup> Disponible en página web: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04750-2007-HC>.

<sup>374</sup> Expediente N° 4750-2007-PHC/TC Disponible en página web: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04750-2007-HC](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04750-2007-HC).

cual fue reducida mediante Ejecutoria Suprema de fecha 21 de diciembre de 2006 a 17 años de pena privativa de libertad.

*“En dicha sentencia se tomó en consideración el audio y video obtenido mediante el procedimiento especial de “agente encubierto”, pese a no haber participado en las respectivas diligencias de transcripción y visualización, tampoco se realizó la pericia de reconocimiento de su voz, no se realizó el reconocimiento o contradicción en la etapa de la instrucción, no han sido incorporados al juicio oral, no fueron sometidos al contradictorio”<sup>375</sup>.*

Después, de señalarse los hechos presuntamente violatorios expresados por la defensa técnica de la demandante, el Tribunal Constitucional, antes de emitir pronunciamiento sobre el petitorio planteado, consideró necesario entre otros temas, propios de la demanda planteada:

Analizar la figura del “Agente encubierto”, estableciendo que dicho procedimiento presenta legitimidad constitucional para su intervención, por tanto el empleo de esta técnica especial de investigación no deviene en inconstitucional, por cuanto se trata de un imperativo constitucional exigible al propio Estado, a partir de lo establecido en el artículo 8 de la Constitución Política del Estado que prescribe: *“El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas, pues a través de dicha norma se impone al Estado la obligación constitucional de sancionar el tráfico ilícito de drogas lo que ha quedado plasmado en el Código Penal y en leyes especiales en las cuales se criminaliza el delito de Tráfico Ilícito de Drogas con penas severas”<sup>376</sup>*. Sin embargo, para obtener el objetivo es necesario adoptar procedimientos de investigación eficaces, siendo uno de ellos el del agente encubierto. Es así que para su empleo requiere el conocimiento de hechos que revistan las características de delito, de

---

<sup>375</sup> Sentencia de 06 de enero de 2006, recaído en el Expediente 212-2004

<sup>376</sup> Constitución Política del Perú de 1993 artículo 8

este modo que no se amenace o vulnere derechos fundamentales de las personas<sup>377</sup>.

*“Tal proceder no constituye la amenaza o afectación a la privacidad y desde luego a la dignidad del ser humano, puesto que no existe el derecho a no ser visto públicamente en el momento de realizar un comportamiento ilícito”<sup>378</sup>.*

*“Expresaron que el uso de agentes encubiertos se adecúa a los instrumentos jurídicos internacionales de los que el Perú forma parte, principalmente la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 2000. Se armoniza con el derecho comparado pues las legislaciones de Alemania, España, Francia e Italia, o en nuestra Región Argentina, Colombia y Chile han hecho causa común en el empleo de esta técnica especial de investigación con el objeto de luchar eficazmente contra el crimen organizado”<sup>379</sup>.*

*Señalaron que el agente encubierto es un procedimiento auxiliar indispensable para superar las dificultades que se presentan en las formas ordinarias de recabar información en delitos de crimen organizado y constituye una medida legislativa destinada a combatir eficazmente el tráfico ilícito de drogas<sup>380</sup>.*

*Después de expresar la legitimidad constitucional del agente encubierto, el Tribunal Constitucional analizó la controversia constitucional planteada en el caso concreto, señalando que la realización de actos de investigación y/o de valoración de pruebas excede del objeto de los procesos*

---

<sup>377</sup> Fundamento 19 letra i) de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 09 de enero de 2008 Expedientes N° 4750-2007-PHC/TC, ver: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04750-2007-HC.pdf>

<sup>378</sup> Fundamento 19 letra ii) de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 09 de enero de 2008 Expedientes N° 4750-2007-PHC/TC, ver: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04750-2007-HC.pdf>

<sup>379</sup> Fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 09 de enero de 2008 Expedientes N° 4750-2007-PHC/TC, ver: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04750-2007-HC.pdf>

<sup>380</sup> Fundamento 19 letra iii) de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 09 de enero de 2008 Expedientes N° 4750-2007-PHC/TC, ver: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04750-2007-HC.pdf>

*constitucionales de la libertad como es el habeas corpus. Señaló, que de lo actuado en las instancias judiciales, así como de la documentación analizada, el juicio oral ha sido llevado a cabo respetando las garantías del debido proceso y que la negación a la visualización del video no puede ser considerada arbitraria; además, la sentencia no se ha fundado exclusivamente en los documentos audiovisuales, sino en otras pruebas de cargo autónomas, válidas e independientes que llevaron a la Sala a adoptar dicha decisión y que no obstante haber sido impugnada la condena con argumentos y fundamentos similares a los invocados, fue oportunamente confirmada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; por lo que el Tribunal Constitucional consideró que las resoluciones impugnadas que condenan a la recurrente a pena privativa de libertad no son incompatibles con la Constitución y las leyes pertinentes, no advirtiendo que afecten los derechos constitucionales conexos a la libertad individual invocados por la recurrente; por lo que declararon infundada la demanda<sup>381</sup>.*

En cuanto al Expediente N° 3154-2011-PHC/TC,<sup>382</sup> referente al caso Jean Philippe Cayro, con fecha 09 de setiembre de 2009, la recurrente Sheyla Evelyn Ysla Rubio a favor de Philippe Cayro, demanda habeas corpus contra integrantes de la 1era. Sala Penal de Reos en Cárcel de la CSJ-Lima y contra integrantes de la 2da. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, alegando que están agraviando sus derechos (libertad individual, derecho a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso)

Dentro de los sustentos expuesto por la defensa se señala:

*La recurrente expresa que el favorecido fue detenido el 05 de julio de 2003 por efectivos de la DINANDRO sin que se le informe de las razones de la*

---

<sup>381</sup> Fundamento 20 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 09 de enero de 2008 Expedientes N° 4750-2007-PHC/TC, ver: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04750-2007-HC.pdf>

<sup>382</sup> Disponible en página web: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03154-2011-HC>.

*detención, siendo sometido a torturas continuas. Indica que el Ministerio Público formuló denuncia contra el beneficiario por el presunto delito de tráfico ilícito de drogas y luego se abrió instrucción en su contra. Aduce que la sanción impuesta por los Jueces se basó en lo actuado mediante el procedimiento especial de “agente encubierto”, motivo por el que, en el transcurso del proceso, solicitó la concurrencia de los policías que intervinieron como agentes encubiertos, denegándose su pedido, sin mayor fundamento. Así mismo también solicitó la apertura del cuaderno de procedimiento especial denominado “agente encubierto”, a efectos que la documentación sea objeto de contradictorio, desestimándose su pedido. Ante esta denegatoria, considera que se ha encontrado en estado absoluto de indefensión, pues no pudo interrogar a testigos de cargo ni contradecir documentos<sup>383</sup>.*

Después, de señalarse los hechos presuntamente violatorios expresados por el recurrente a favor del favorecido, el Tribunal Constitucional, antes de emitir pronunciamiento sobre el petitorio planteado, consideró necesario mencionar el rol del Estado Peruano en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas; y luego pasó al tema de controversia constitucional.

*Sin embargo, en dicha sentencia, en el numeral 14, el Colegiado cita a la STC N° 04750-2007-PHC/TC, respecto al “agente encubierto”, estableciendo que dicho procedimiento presenta legitimidad constitucional para su intervención.*

Ratificaron que: *“el agente encubierto es un procedimiento auxiliar indispensable para superar las dificultades que se presentan en las formas ordinarias de recabar información en delitos de crimen organizado y*

---

<sup>383</sup>Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de octubre de 2012 Expedientes N° 315450-2011-PHC/TC, ver: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03154-2011-HC.pdf>

*constituye una medida legislativa destinada a combatir eficazmente el tráfico ilícito de drogas”.* <sup>384</sup>

*Después de expresar la legitimidad constitucional del agente encubierto, el Tribunal Constitucional analizó la controversia constitucional planteada en el caso concreto, señalando que después de revisar los actuados en el proceso penal ordinario, se advierte que el juicio oral, e desarrolló respetando las garantías del debido proceso, evidenciándose que el rechazo a su pedido de interrogar al agente encubierto como la apertura del cuaderno del procedimiento especial no puede ser considerada arbitraria, a menos que no exista justificación alguna, lo que no ha ocurrido en el proceso penal que dio origen al proceso constitucional, puesto que la sentencia de fecha 06 de enero de 2006 se aprecia que la condena impuesta, no se ha fundado exclusivamente en el cuaderno de procedimiento de agente encubierto ni en la versión del agente encargado de dicha función; sino en otras pruebas de cargo autónomas, válidas e independientes que llevaron a la Sala a adoptar tal decisión, tales como testimoniales, pericias, el alquiler del inmueble en el que se encontró el lugar de procesamiento de la droga- de cuyo recibo se constata que fue el favorecido quien alquiló el inmueble, habiendo sido reconocido por el propietario; es decir, que la versión del efectivo que actuó en calidad de agente encubierto no ha sido la prueba determinante para que la Sala emplazada llegue a tal determinación, sino que han existido otros medios probatorios que en conjunto han creado convicción en los juzgadores, razón por la que en la sentencia expresamente se señaló: “ para tales efectos debe tomarse en cuenta que la actividad del agente encubierto no constituye la prueba, en tanto solamente sirvió de guía para llevar a cabo la intervención y lograr la recolección de pruebas”. Así mismo, tal decisión fue impugnada con argumentos similares a los de la demanda de habeas corpus, habiendo sido oportunamente confirmada por la Segunda Sala*

---

384 Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de octubre de 2012 Expedientes N° 315450-2011-PHC/TC, ver: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03154-2011-HC.pdf>



*Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que dio debida respuesta a los cuestionamientos realizados por él favorecido; por lo que se advierte que el beneficiario ha podido contradecir los medios probatorios, habiendo sido condenado el favorecido con un conjunto de medios probatorios y no sólo con los referidos por la demandante; por lo que declararon infundada la demanda de habeas corpus<sup>385</sup>.*

Por lo que siendo así se concluye que el Tribunal Constitucional con la emisión de las Sentencias en los Expedientes N° 04750-2007-PHC/TC y N° 03154-2011-PHC/TC se ha fortalecido el criterio de legalidad y utilidad del procedimiento de agente encubierto al afirmar lo siguiente: *“Esta técnica especial de investigación resulta eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, toda vez que el agente, al lograr infiltrarse de manera clandestina a la escena misma del crimen, observa in personam, los hechos ilícitos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal; pronunciamiento en el que se concluye que la actuación del agente encubierto es constitucional y que su intervención se encuentra legitimado por los fines constitucionales que persigue el Estado”*.<sup>386</sup>

Ahora bien, es pertinente en el siguiente cuadro señalar la conceptualización de la figura del Agente Encubierto en las diferentes legislaciones estudiadas como son: España, Argentina, Colombia, México, Ecuador y Perú.

---

<sup>385</sup> Fundamento 17 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de octubre de 2012 Expedientes N° 315450-2011-PHC/TC, ver: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03154-2011-HC.pdf>

<sup>386</sup> Exposición de motivos del Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones Encubiertas, aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 5321-2015-MP de fecha 27 de octubre de 2015.

#### **4.1. *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.***

Conforme lo señala el autor Joaquín Delgado Martín:<sup>387</sup> “La actividad de un agente infiltrado puede resultar contraria al artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, estima que la injerencia del Estado en la vida privada puede resultar justificada siempre que concurren tres requisitos a saber, que la injerencia esté prevista por la ley ( legalidad), que su finalidad sea legítima ( legitimidad del fin) y, por último, que sea necesaria en una sociedad democrática para la consecución de ese fin”.

El T.E.D.H, cuenta con varias sentencias emitidas, relacionadas al agente encubierto, entre ellas el caso denominado Patrascu v. Rumania,<sup>388</sup> “en el cual en febrero del 2007, en el marco de una investigación policial por tráfico de estupefacientes, un oficial encubierto se acercó a una persona en un club nocturno y le preguntó si podía conseguir drogas. Ante el pedido este sujeto expresó que podría conseguir las y que lo llamaría luego. En abril de ese año, el fiscal para la investigación del crimen organizado inició un proceso judicial para la investigación de ese delito. A su vez, el Juez autorizó la interceptación del teléfono del imputado. Ese mismo día, el fiscal autorizó el uso de un agente encubierto para determinar los hechos del caso, identificar a los delincuentes y obtener prueba. Luego de que el oficial encubierto se comunicara en reiteradas oportunidades con la persona investigada, se coordinó la entrega de los estupefacientes. En esa oportunidad, el fiscal y diez policías intervinieron y arrestaron al imputado, que fue procesado y condenado a la pena de seis años de prisión por tráfico de estupefacientes. La condena se fundó, principalmente en las conversaciones telefónicas grabadas. La decisión fue apelada. La cámara de apelaciones y, posteriormente, el Alto Tribunal

---

<sup>387</sup> Delgado Martín, Joaquín. La Criminalidad Organizada, Barcelona, JM.Bosch Editor.2001, pág.86.

<sup>388</sup> Disponible en la Página web: <https://Jurisprudencia.mpd.gov.ar>. Ministerio Público de la Defensa.

de Casación y Justicia consideraron que al momento de autorizar la operación encubierta existían motivos serios de sospecha y rechazaron la impugnación. Finalmente, el Tribunal Europeo, determinó que Rumania era responsable por la violación del artículo 6, inciso 1 / derecho a un proceso equitativo) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal recordó su jurisprudencia relativa a las técnicas de investigación en casos de tráfico de drogas. En ese sentido sostuvo que "... el uso de agentes encubiertos puede ser tolerado siempre que este sujeto a restricciones claras y garantías, el interés público, no puede justificar el uso de las pruebas obtenidas como resultado de la incitación policial, ya que ello podría exponer al acusado al riesgo de ser definitivamente privado de un juicio justo desde el comienzo. A su vez sostuvo que "... si bien el uso de métodos especiales- en particular. Las técnicas encubiertas- no pueden violar por si mismas el derecho a un juicio imparcial, el riesgo de incitación policial derivado de tales técnicas significa que su uso debe mantenerse dentro de límites claros. El tribunal manifestó que en los casos en que se alegue incitación, "... tratará, en un primer momento, de determinar si el delito habría sido cometido sin la intervención de las autoridades. Así mismo, el TEDH indicó que, "... como regla general, [...] exigirá que los agentes encubiertos- y otros testigos que puedan manifestarse sobre la cuestión de la incitación- sean oídos en el juicio e interrogados por la defensa o, al menos, que se den razones detalladas para no hacerlo de esa manera. En relación con esto, el tribunal consideró que "... la primera cuestión que debe examinar es si los agentes del Estado que realizan la actividad encubierta permanecen dentro de los límites del comportamiento "esencialmente pasivo" o van más allá de ellos, actuando como "agentes provocadores". A su vez, el TEDH observó que "...el tribunal nacional estaba bajo la obligación de tomar las medidas necesarias para descubrir la verdad teniendo en cuenta que la carga de la prueba para demostrar que no hubo incitación corresponde a la fiscalía. En ese sentido, sostuvo que los tribunales nacionales no verificaron la

declaración incluida en el informe inicial [...] respecto de la información que tenía la policía sobre la participación del peticionario en el tráfico de drogas. Eso habría ayudado a aclarar las razones por las que se había creado la operación y, más concretamente, si las autoridades actuaron sobre la información recibida de un particular y, por lo tanto, se sumaron a un delito continuo, o si la información había sido recopilada directamente por la policía, con el riesgo de extender su papel a la de agentes provocadores. Por último, el tribunal indicó que "... la transacción tuvo lugar varios meses después del primer contacto entre el peticionario y el agente encubierto y que, entretanto, el oficial había llamado al peticionario varias veces para preguntar sobre la disponibilidad de las drogas. En este contexto [...] pudo ser necesario que los tribunales nacionales también intentaran aclarar el alcance de la insistencia del agente encubierto."

## CUADRO NRO. 4

### FIGURAS DEL AGENTE ENCUBIERTO EN LA LEGISLACION COMPARADA

<b>ESPAÑA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Procedimientos especiales de investigación e inteligencia que se utilizan para prevenir, detectar y controlar las actividades ilegales que desarrolla la delincuencia organizada”<sup>389</sup>.</i></li> <li>• <i>“Es una figura, mediante la cual se otorga a un agente de policía una identidad supuesta ocultando su verdadera filiación, para que pueda establecer una relación de confianza con integrantes de una banda organizada, integrándose como uno más en el seno de la misma, con la finalidad de obtener toda la información posible que permita conocer todas las actividades ilícitas de la banda organizada, la identidad de sus miembros o la relación con otros entes similares”<sup>390</sup>.</i></li> </ul>
<b>ARGENTINA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Es un empleado o funcionario público que voluntariamente y por decisión de la autoridad judicial se infiltra en una organización delictiva dedicada al tráfico ilícito de estupefaciente, a fin de obtener información sobre sus integrantes, funcionamiento y financiamiento, de la misma”<sup>391</sup>.</i></li> </ul>
<b>COLOMBIA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Funcionarios de la Policía Judicial o particulares que actúan dentro del marco legal y por un cierto plazo, con la finalidad de combatir delitos peligrosos o de difícil esclarecimiento, quienes manteniendo en secreto su identidad entran en contacto con la escena delictiva, en orden a obtener información para neutralizar acciones delictivas y llevar a cabo la persecución penal”<sup>392</sup>.</i></li> </ul>
<b>MEXICO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Integrante Policial que bajo una identidad supuesta, se involucra en estructuras, asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos con el objeto de identificar a los participantes, así como de obtener información necesaria para la investigación, para prevenir actos delictivos”<sup>393</sup>.</i></li> </ul>
<b>ECUADOR</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Miembro Policial que se involucra en las grandes organizaciones delincuenciales con el fin de conocer sus actividades, a sus integrantes y detectar el método que utilizan en la comisión de delitos”<sup>394</sup>.</i></li> </ul>
<b>PERU</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Procedimiento reservado mediante el cual un agente especializado, ocultando su identidad, se infiltra en una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas, con el propósito de identificar su estructura, dirigentes e integrantes, recursos, modus operandi y conexiones con asociaciones”<sup>395</sup>.</i></li> </ul>

*Fuente: Datos obtenidos de la bibliografía revisada*

Así mismo en el siguiente cuadro se plasma una comparación de la figura de agente provocador con el agente especial en la legislación comparada de los Países estudiados como son: España, Argentina, Colombia, México, Ecuador y también en la legislación Peruana.

<sup>389</sup> Real Decreto 14 septiembre de 1882 que aprueba la Ley de enjuiciamiento Criminal art. 282, Real Decreto 14 septiembre de 1882 – España.

<sup>390</sup> Ibem,

<sup>391</sup> Ley 24.424 art. 9 publicado 9 de enero de 1995 – Argentina

<sup>392</sup> Ley 906 del 2004 art. 241 y 242. Nuevo Código Procesal Penal Colombiano

<sup>393</sup> Reglamento de la Policía Federal art 209 – México

<sup>394</sup> Código Orgánico Integral Penal de Ecuador del 10 de febrero del 2014 art. 483

<sup>395</sup> Decreto Legislativo 957 del 29 julio del 2004 Código Procesal Penal art. 340 y 341

**CUADRO NRO 5**  
**DIFERENCIAS ENTRE AGENTE PROVOCADOR Y AGENTE ESPECIAL**  
**EN LA DOCTRINA COMPARADA**

<b>AGENTE PROVOCADOR</b>	
<b>ESPAÑA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Agente de la autoridad que, atendiendo a una sospecha o conocedor de la existencia de una actividad delictuosa, se infiltra camuflado bajo otra identidad, a fin de buscar de información que permita impedir o sancionar el delito. El agente provocador se limita a comprobar la actuación del delincuente, realizando labores de colaboración con el mismo- figura prohibida en la legislación procesal Española.</i></li> </ul>
<b>ARGENTINA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Quien representa el papel de instigador, pero guiado por la finalidad de lograr que el instigado sea descubierto en su accionar delictivo, con el objeto de que sea reprimido por la autoridad"</i></li> <li>• <i>El agente encubierto es quien se infiltra en una organización delictiva con la finalidad de obtener información, no incitando a la comisión de ningún delito</i></li> </ul>
<b>COLOMBIA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Agente cuyo objetivo consiste en provocar a un tercero a realizar una conducta formalmente típica, a fin de lograr pruebas de cargo contra éste, persigue que el provocado se haga responsable penalmente.- figura prohibida en la Legislación Colombiana.</i></li> </ul>
<b>MEXICO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Persona autorizada por ley, que busca la consumación de un delito, logrando que las otras personas incurran en la comisión delictiva, que sin su incitación probablemente no se hubiese realizado. Es decir, acelera la consumación de un delito que de todas maneras iba cometer.</i></li> </ul>
<b>ECUADOR</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Es el agente incita a cometer un delito para condenar al provocado. No está permitido en la Legislación Ecuatoriana.</i></li> </ul>
<b>PERÚ</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No existe</li> </ul>
<b>AGENTES ESPECIALES</b>	
<b>ESPAÑA</b>	No existe
<b>ARGENTINA</b>	No existe
<b>COLOMBIA</b>	No existe
<b>MEXICO</b>	No existe
<b>ECUADOR</b>	No existe
<b>PERÚ</b>	<i>"Ciudadano que por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, opera para proporcionar las evidencias inculpativas del ilícito penal"<sup>396</sup></i>

*Fuente: Datos obtenidos de la bibliografía revisada*

<sup>396</sup> Código Procesal Penal Peruano art. 341 inc. 1

## **CAPITULO TERCERO**

### **EL DELITO DE REVELACION INDEBIDA DE IDENTIDAD EN LA LEGISLACION COMPARADA Y NACIONAL**

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD EN LA LEGISLACION COMPARADA Y NACIONAL**

SUMARIO 1. ORÍGENES DE LA CRIMINALIZACIÓN. 2. MODALIDADES DE CRIMINALIZACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO. 2.1. ESPAÑA. 2.2. COLOMBIA. 2.3. MÉXICO. 2.4. ARGENTINA. 2.5. ECUADOR. 3. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL. 3.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL PERÚ. 3.2 FINALIDAD DE LA CRIMINALIZACIÓN DEL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD. 3.3. DESCRIPCIÓN TÍPICA. 3.4. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO. 3.5. TIPICIDAD OBJETIVA. 3.6 SUJETO ACTIVO. 3.7 SUJETO PASIVO. 3.8. ACCIÓN TÍPICA. 3.9 LA TIPICIDAD SUBJETIVA. 3.10 CONSUMACIÓN DEL DELITO. 3.11 LA PENALIDAD. 4. EL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD EN LOS PROYECTOS DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL. 4.1. PROYECTO DE LEY DEL NUEVO CÓDIGO PENAL 2008-2010. 4.2. PROYECTO DE LEY DEL NUEVO CÓDIGO PENAL 2014. 4.3. PROYECTO SUSTITUTORIO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL 2016



## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD EN LA LEGISLACION COMPARADA Y NACIONAL**

#### **1. Orígenes de la criminalización**

La convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo (2000)<sup>397</sup>, ha sido determinante para que los Estados criminalicen conductas con el fin de proteger a quienes actúen como agentes encubiertos, agentes especiales, colaboradores eficaces, testigos, agraviados, con el fin de lograr eficacia en las investigaciones y procesamiento de las organizaciones criminales que cometen delitos graves y transnacionales.

Se debe tener en consideración que entre las principales estrategias internacionales contra la criminalidad organizada que diseñó la Convención de Palermo, conforme las sistematizó el Doctor Víctor Prado Saldarriaga, fueron las siguientes:

1. "Criminalización específica de los actos de promoción e integración en organizaciones criminales.
2. Creación de un espacio internacional contra la criminalidad organizada.
3. Aplicación de procedimientos especiales de pesquisa policial para infiltrar las organizaciones criminales.
4. Control sobre los capitales y fuentes financieras y logísticas de las organizaciones criminales.
5. Procedimientos especiales para la investigación preliminar y el juzgamiento de los integrantes de las organizaciones criminales.

---

<sup>397</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/ RES/55/25.

6. Establecer Procedimientos para la protección física de los testigos, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero”<sup>398</sup>.

Es así que, con todas las estrategias planteadas en este instrumento trascendental, se busca la cooperación internacional para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional. Razón por la cual en diferentes países se viene adoptando la criminalización del delito de revelación indebida de identidad con la finalidad de proteger su vida, integridad, su testimonio de los agentes encubiertos, colaboradores eficaces, testigos y consecuentemente desarticular las organizaciones criminales que afectan a los diversos países del mundo.

Es necesario indicar, que el Estado Peruano el 19 de noviembre de 2001 ratificó la Convención de Palermo, pues en su artículo 20 inciso 1 se establece: **Técnicas Especiales de Investigación:** “ Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada”.<sup>399</sup>

Así mismo, en el artículo 24 inciso 1, referente a la **protección de los testigos**, se estableció: “Cada Estado Parte adoptará las medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y

---

<sup>398</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*, Editorial Idemsa. Primera Edición, 2013, pág. 88.

<sup>399</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*, ob. cit, pág.369.

que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas. 2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir entre otras, sin perjuicio del derecho del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales en: a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa su identidad y paradero”.

## **2. Modalidades de criminalización en el derecho comparado**

### **2.1. España**

El Código Penal español de 1995 (Ley Orgánica N° 10 /1995 de 23 de noviembre) ha sufrido varias modificaciones de su articulado original. No obstante, entre ellos no se encuentra una tipificación expresa del delito de revelación indebida de identidad como ha ocurrido en otras legislaciones iberoamericanas como la argentina, la ecuatoriana y la nuestra.

Sin embargo, se observó dentro del Título XX sobre Delitos contra la Administración de Justicia, en el capítulo VII, que trata De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, el artículo 466, que prescribe lo siguiente:

1. “El Abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, secretario judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrá las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior.
3. Si la conducta descrita en el apartado primero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior”<sup>400</sup>.

En palabras de Jaime Goyena Huerta<sup>401</sup> “la conducta típica consiste en revelar, esto es, divulgar o dar a conocer las actuaciones declaradas secretas, ya sea a terceros ajenos al proceso, ya sea a las partes apersonadas en él”

Sin embargo, este delito únicamente tiene como objeto la situación procesal nacida de un Auto expresamente dictado por el Juez Instructor, en el que bajo las condiciones establecidas en el artículo 302.II, se declara el secreto de actuaciones para todas las partes, excepto para el Ministerio Fiscal. Es así, que la aplicación del artículo queda limitado a las revelaciones acaecidas durante el periodo de vigencia del secreto sumarial.

En cuanto a lo establecido por el artículo 302°, previsto en el capítulo I Del sumario y de las autoridades competentes para instruirlo, correspondiente al Título IV De la Instrucción, prescribe lo siguiente:

“Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del

---

<sup>400</sup> Artículo 466 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal Español

<sup>401</sup> Goyena Huerta, Jaime, Hernández García, Grinda Gonzáles y Muñoz Cuesta, *Los Delitos contra La Administración de Justicia*, España, Editorial Aranzandi, S. A.2002, pág.288.

procedimiento. No obstante, si el delito fuere público, podrá el juez de instrucción, a propuesta del ministerio fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para toda las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para:

- a. Evitar un riesgo grave para la vida, libertad, o integridad física de otra persona; o
- b. Prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.

El secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos con 10 días de antelación a la conclusión del sumario<sup>402</sup>.

“Este delito es un delito especial, en la medida en que solamente puede ser cometido por un restringido círculo de personas, como son: Abogado, Procurador, Juez, miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial, funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y particulares; y, no por cualquier ciudadano en general.

En cuanto al bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia. Ello implica que en los casos en que la revelación del secreto, además de obstaculizar la buena marcha de un procedimiento, lesiona la intimidad de las personas<sup>403</sup>.

---

<sup>402</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, aprobado Real Decreto del 14 de Septiembre de 1882

<sup>403</sup> Goyena Huerta, Jaime, Hernández García, Grinda Gonzáles y Muñoz Cuesta. *Los Delitos contra La Administración de Justicia*. ob. cit. pág.289.

Siendo ello así, se aprecia que si bien no existe un tipo penal específico que criminalice la conducta de revelación indebida de la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, si se ha criminalizado el delito de revelación de secretos procesales, el cual posibilitaría su aplicación, en caso se revele la identidad de un colaborador con la Justicia; cuya información se haya registrado previamente y se cuente con un auto judicial que haya declarado el secreto.

De otro lado, en la legislación española, si se han regulado las medidas de protección dirigidas a garantizar su seguridad e integridad física como son: la asignación de una identidad supuesta con que se ha llevado a cabo la operación encubierta, previo acuerdo de resolución judicial motivada; preservar la identidad, su domicilio, su profesión, lugar de trabajo del agente encubierto; entre otras medidas, conforme puede verse en la Ley Orgánica N° 19/1994<sup>404</sup>, Ley de protección de peritos y testigos aplicados a agentes encubiertos en causas criminales, artículo 1, 2, 3 y 4; así como en el artículo 282, 282 bis apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## **2.2. Colombia**

En la Legislación Colombiana si bien se encuentra regulada, la estructura y funcionamiento de la figura del agente encubierto, no se establecen de manera directa medidas de protección dirigidas al agente encubierto. No obstante, si existe un programa de protección y asistencia a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso penal que se estatuye como instrumento de lucha contra la criminalidad organizada y de fortalecimiento de la justicia a cargo de la Fiscalía

---

<sup>404</sup> Ferre Olive, Juan Carlos y Anarte Borrillo, Enrique. *Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*. ob. cit. pág. 318.

General de la Nación, conforme es de verse en la Ley N° 975 del 2005 referida al programa de protección a testigos y personas amenazadas, dependiente del Ministerio del Interior, así como en el Decreto N° 2729 de 1990 art 22; en el Decreto N° 2700 de 1991; y, en el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal Colombiano de 1991.

Inicialmente en la legislación procesal colombiana se consideró la figura de reserva de identidad de testigos que participan en un proceso penal en la cual se establecía la posibilidad de que las pruebas se practiquen de forma secreta, tal previsión se encontraba en el artículo 293° del Código de Procedimiento Penal Colombiano de 1991, el que prescribía:

*“Cuando se trate de procesos de conocimiento de los jueces regionales y las circunstancias lo aconsejen, para seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. En estos casos el Ministerio Público certificará, junto con el Fiscal que practique la diligencia, que dicha huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del Acta, que se agregará al expediente, se omitirá la referencia al nombre de la persona y se dejará constancia del levantamiento de la identidad del testigo y del destino que se dé a la parte reservada del Acta, en la que se señalará la identidad del declarante y todos los elementos que puedan servir para valorar la credibilidad del testimonio. La parte reservada del Acta llevará la firma y huella digital del testigo, así como las firmas del Fiscal y el Agente del Ministerio Público”.*<sup>405</sup>

---

<sup>405</sup> Decreto 2700 de 1991, *Código de Procedimiento Penal de Colombia*, Diario Oficial No. 40.190, del 30 de noviembre de 1991.

*“Excepcionalmente la reserva podrá extenderse a partes de la declaración que permitirían la identificación del testigo para garantizar su protección con autorización del Fiscal y del Ministerio Público quienes deberán estar de acuerdo para que proceda esta medida”.*<sup>406</sup>

*“El Juez, el Fiscal y el Ministerio Público conocerán la identidad del testigo y cualquier otra parte reservada del Acta para la valoración de la prueba de conformidad con la sana crítica. La reserva se mantendrá para los demás sujetos procesales, pero se levantará antes si se descubren falsos testimonios, contradicciones graves o propósitos fraudulentos, o cuando la seguridad del testigo esté garantizada por cambio legal de identidad o cualquier otra forma de incorporación al Programa de Protección de Víctimas y Testigos”.*<sup>407</sup>

*“Las disposiciones precedentes se aplicarán en todo caso sin perjuicio de las reglas sobre confrontación de testimonios contenidas en tratados públicos de derechos humanos ratificados por Colombia, ni del derecho de contradicción de la prueba en el sumario y en el juicio que garantiza el artículo 29 de la Constitución Nacional. Protegiendo la identidad del testigo, el defensor tendrá derecho a que se practique diligencia de ampliación del testimonio y a contra interrogar en ella al deponente”.*<sup>408</sup>

La actual regulación de la reserva de identidad de los testigos, como órgano de prueba, ha sido objeto de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional de Colombia. En efecto, el art. 22 del Decreto N° 2790 de 1990 consagraba la

---

<sup>406</sup> *Ibíd*em

<sup>407</sup> *Ibíd*em

<sup>408</sup> *Ibíd*em



posibilidad de reservar la identidad de los testigos mediante la colocación de la huella digital en la declaración en lugar de la firma. El Ministerio Público era quien certificaba que dichas huellas correspondían a la persona que declaró. Lo mismo sucedía con los peritajes o con cualquier otra prueba (agente encubierto) en relación con la cual resultaba pertinente guardar la identidad de las personas que hayan participado en tales actos.

La Corte Constitucional Colombiana, declaró la constitucionalidad de tal norma en sentencia número 093-93<sup>409</sup>, en el numeral 18, los Magistrados del alto Tribunal, expresaron que se daban las garantías procesales necesarias, con la siguiente argumentación: *"La reglamentación contenida en el artículo 22 del Decreto N° 2790 de 1990 , tiene dos garantías: en primer término la intervención del Ministerio Público quien debe certificar la veracidad del hecho de la implantación de la huella dactilar del interviniente, cuya identidad se asegura, y en segundo término, el acta contenida de estas pruebas que se guardará en sobre cerrado (...)"*.<sup>410</sup>

Posteriormente el Decreto N° 099 – 1991, mantiene la posibilidad de reservar la identidad de los testigos mediante la colocación de la huella digital en la declaración en lugar de la firma. Igualmente intervenía un agente del Ministerio Público, para certificar que dicha huella correspondía a la persona que declaró; omitiéndose el nombre del testigo en el texto del acta, que se incorporará al expediente. Simultáneamente se establecía que se deberá levantar un acta separada en la que se reseñará de forma completa la identidad del declarante con la descripción de todas sus circunstancias, haciendo

---

<sup>409</sup> Disponible en página web: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-093-93.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-093-93.htm). Numeral 18

<sup>410</sup> Sistema Único de Información Normativa. Ministerio de Justicia. Diario Oficial Año CXXVII.N39584 20 de noviembre de 1990.

constar las relaciones personales, familiares y de cualquier otra índole con el acusado y el ofendido.<sup>411</sup>

“Para valorar esta prueba testimonial, el Juez o el Fiscal podían solicitar en cualquier momento el acta separada que contiene la identidad del testigo, manteniendo su reserva para las demás partes o intervinientes en el proceso. Sin embargo, la reserva de identidad se levantará cuando se determine que el testigo incurrió en falso testimonio o que lo hizo con fines o propósitos fraudulentos. Como puede observarse aún introduciendo algunos mecanismos de mayor control para el fraude de los testigos la esencia de la figura del testigo o perito anónimo permanece”.<sup>412</sup>

Por otra parte “la Corte Constitucional Colombiana, al analizar la constitucionalidad de las disposiciones sobre reserva de la identidad de quienes intervienen en los procesos contenidos en el nuevo Código de Procedimiento señaló en la sentencia: C-150 de 1993: *esta Corporación no encuentra vicio de constitucionalidad, puesto que como bien definido lo tiene la jurisprudencia nacional, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corte Constitucional, se trata de amparar la vida y la integridad física de jueces, magistrados, colaboradores oficiales o técnicos y de testigos y declarantes, que han sido objeto de constantes amenazas y de frecuentes intentos de intimidación por parte de las organizaciones criminales de terroristas y narcotraficantes, poniendo en grave peligro la estabilidad institucional y el propio orden social*”<sup>413</sup>.

Del art. 293 del Código de Procedimiento Penal Colombiano se desprende que la utilización de los testigos secretos tiene que ser excepcional y cuando las circunstancias lo aconsejen. Sin embargo,

---

<sup>411</sup> Decreto N° 099 de 1991 modificó el artículo 22 del Decreto N° 2790 de 1990

<sup>412</sup> *Ibíd.*

<sup>413</sup> Fundamento de la sentencia C-150 de 1993 emitida por la Corte Constitucional Colombiana

en la práctica de la Justicia regional colombiana, es un procedimiento que se utiliza frecuentemente y como regla general, conforme a un estudio denominado: “Jueces Anónimos, Justicia Ciega”, realizada por la Federación Internacional de las ligas de Derechos Humanos-Paris (Francia) y de los miembros de la ejecutiva de Jueces para la Democracia en España.<sup>414</sup>

Es este sentido el Gobierno de Colombia, ha elaborado un Programa de Protección a Testigos y Personas Amenazadas dependiente del Ministerio del Interior, en el marco de la Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, proporcionando además seguridad respecto a delitos de secuestro extorsivo, homicidios y principalmente en su lucha contra el narcotráfico en colaboración con el Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica.

Concluyendo se puede señalar que en la legislación colombiana no se tipifica la conducta de revelación indebida de identidad; pero si se han regulado medidas de protección para cuidar la identidad de los agentes encubiertos, testigos, peritos.

### **2.3. México**

En el caso Mexicano, es el Comisionado General Mexicano quien debe autorizar, mediante resolución fundada y tomando en cuenta el tipo de investigación preventiva, la reserva de la identidad de los Integrantes infiltrados. Y si tratándose de la ejecución de órdenes de aprehensión, detenciones en flagrancia y cateos relacionados con los delitos de delincuencia organizada solicitará al Ministerio Público dicha reserva, imposibilitando que conste en cualquier documento público de la

---

<sup>414</sup> Disponible en página web: [www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/jueces.html](http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/jueces.html).

investigación, el nombre, domicilio, fotografía o cualquier otro dato o circunstancia que pudiera servir para su identificación. En tales casos, se les asignará una clave numérica que sólo será del conocimiento del Secretario, el Comisionado General, el Jefe de la División de Inteligencia, el Coordinador de Operaciones Encubiertas y el Integrante responsable de la operación, sin perjuicio de las facultades del Ministerio Público durante la averiguación previa, conforme a lo dispuesto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada<sup>415</sup>.

Se indica de manera clara que: “las operaciones encubiertas que se realicen en la investigación y combate a los delitos se llevarán a cabo bajo la supervisión y vigilancia del Ministerio Público. Siendo que, el Comisionado General y el Jefe de la División de Inteligencia deberá tomar las medidas necesarias para garantizar la integridad física del agente encubierto, la secrecía de la operación y que el personal infiltrado reciba todas sus prestaciones correspondientes. Toda la información generada por los agentes encubiertos será clasificada como confidencial, según sea el caso” <sup>416</sup>

Ahora bien, conforme lo establece el Reglamento de la Ley de la Policía Federal, en el Título Quinto de la Investigación para la prevención, capítulo único de las Técnicas Especiales de Investigación- sección primera de las operaciones encubiertas y usuarios simulados, en el artículo 216 **“si se produce la revelación de la identidad real del agente encubierto, su situación de peligro personal será asumida por la Institución y obligará a su protección y a la de sus dependientes económicos, cuando aquélla se produzca.** El Comisionado General, mediante resolución fundada y motivada, podrá otorgar con base en las circunstancias del caso, autorización para que ante las autoridades

---

<sup>415</sup> Ley Federal contra la delincuencia organizada Art. 11 y 11 bis. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de noviembre de 1996. Última reforma publicada el 16-06-2016, págs. 5,6 y 7.

<sup>416</sup> Ley Federal contra la delincuencia organizada, ob.cit. Art. 11 párrafo reformado. pág. 5.

competentes se gestione una nueva identidad para el agente encubierto, dotándolo de la documentación soporte, en colaboración con las autoridades pertinentes”<sup>417</sup>.

“El agente autorizado para contar con una nueva identidad deberá informar al Comisionado General, al término de las gestiones realizadas, los datos de la misma, sobre los cuales se guardará reserva en término de las disposiciones aplicables”<sup>418</sup>. Es así que, se entiende por “operaciones con usuarios simulados el operativo específico mediante el cual Integrantes de la Institución se presentan en los lugares previamente identificados a solicitar algún trámite o servicio como si se tratara de cualquier ciudadano con el objeto de evitar o, en su caso, advertir actos delictivos”<sup>419</sup>. “Ante tal situación el Comisionado General autorizará, previo acuerdo con el Secretario, usuarios simulados para desarrollar operaciones de inteligencia para la prevención del delito, de conformidad con las disposiciones aplicables, y requerirá a las autoridades administrativas correspondientes, la colaboración efectiva en el ámbito de sus respectivas competencias”<sup>420</sup>.

Las autorizaciones deberán contener: “La identificación del lugar o lugares donde se realizará la intervención, la duración, la operación de usuario simulado deberá establecer el tiempo de su duración, y el responsable de la operación, y la persona o personas que harán de usuarios simulados y sus nombres clave. Al concluir la operación de usuario simulado se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por la autoridad que practique la diligencia y se dará vista a la Unidad de

---

<sup>417</sup> Reglamento de la ley de la Policía Federal. Fecha 17.05.2010. Art. 216. Pág. 111.

<sup>418</sup> Ibidem. Art. 216.

<sup>419</sup> Ibidem. Art. 217.

<sup>420</sup> Ibidem. Art.218.

Asuntos Internos para que, en su caso, supervise que las actuaciones se ajustaron a derecho”<sup>421</sup>.

En el País de México, no se ha criminalizado la conducta de revelación indebida de identidad del colaborador con la justicia, llámese: testigo, agraviado, agente encubierto, colaborador; dentro del marco de la lucha contra la criminalidad organizada, tan solo se ha delegado al Comisionado General, que en caso se produzca la revelación de la identidad real del agente encubierto, dicha situación de peligro personal, será asumida por la institución y obligará a su protección y a la de sus dependientes económicos; siendo ello insuficiente por cuanto no existiría una sanción al responsable que reveló la identidad del colaborador de justicia, hecho que implicaría, el peligro para la vida, la integridad del agente encubierto, así como de su familia y consiguientemente la no posibilidad de una lucha eficaz contra la criminalidad organizada.

#### **2.4. Argentina**

Para la legislación argentina, una característica fundamental y distintiva de la actuación del agente encubierto, reside en mantener en secreto su verdadera identidad. Ello opera como un doble seguro: para garantizar el éxito de la investigación en curso y para resguardar la propia vida del agente infiltrado, pues cuando la verdadera identidad del agente se revela por cualquier circunstancia, se genera un serio riesgo para su seguridad personal, teniendo en cuenta las posibles represalias de la organización delictiva en la que aquel se ha infiltrado. Ante ello, la ley brinda protección al agente encubierto cuya identidad es develada. Tal protección legal tiene también una doble finalidad. Por un lado, salvaguardar la vida del agente que ha sido descubierto; y, por otro lado, incentivar la participación de los integrantes de las fuerzas de seguridad y policiales como agentes

---

<sup>421</sup> Ibidem. Art. 218.

encubiertos, al saber que, si son descubiertos, se le brindará protección legal.

Ante este cuadro de situación, la ley debe brindarle algún tipo de protección al Agente Encubierto cuya identidad es develada. Tal protección legal tiene un doble fundamento; por un lado, como salvaguarda para la vida del agente que ha sido descubierto; y, como una forma de incentivar la participación de los integrantes de las fuerzas de seguridad y policiales como agentes encubiertos, al saber que si son descubiertos, se le brindará protección legal.

El agente que se infiltre en una organización dedicada a la narcocriminalidad asume un serio riesgo para su seguridad personal, siendo entonces justo que reciba de la ley algún tipo de tutela.

Ahora bien, en el Código Penal Argentino, no ha sido incluido el delito de revelación indebida de identidad; sin embargo, con la dación de la Ley N° 24.424 se ha dado adecuada protección al agente encubierto, al criminalizar la conducta de revelación indebida de su identidad. Por ejemplo, en el artículo 9° describe sobre la develación indebida de identidad, dicha norma dispone que: “cuando peligre la seguridad de la persona que haya actuado como agente encubierto por haberse develado su verdadera identidad, tendrá derecho a optar entre permanecer activo o pasar a retiro, cualquiera fuere la cantidad de años de servicio que tuviere. En este último caso se le reconocerá un haber de retiro igual al que le corresponda a quien tenga dos grados más del que él tiene”.

La Ley Argentina, parte de un presupuesto objetivo, y para la aplicación de dicho artículo, debe correr peligro la seguridad de la persona del agente encubierto como consecuencia de haberse revelado su verdadera identidad. En la práctica, siempre existirá tal situación de peligro de la integridad física del agente cuando es revelada su verdadera identidad, si

se toma en consideración la forma de actuar de las organizaciones delictivas que suelen atacar contra la vida de aquellas autoridades públicas que intervienen en su represión.

Al verificarse una situación de peligro para la seguridad de la persona del agente encubierto al develarse su verdadera identidad, la legislación argentina establece una opción a favor del agente encubierto; la cual se transforma en un verdadero derecho que tiene el agente encubierto, por cuanto este último tendrá derecho a optar entre permanecer activo o pasar a retiro.

Como un criterio el legislador ha considerado conveniente no imponer una determinada alternativa, sino que sea el propio interesado quien resuelva sobre su futuro; adviértase que no solo se trata de un futuro laboral, sino que se proyecta sobre su núcleo familiar, estilo de vida; ya que ante esa situación de peligro que corre puede llegar a alterar el ritmo normal de vida tanto de la suya como la de sus familiares. Si se opta por el retiro de la fuerza de seguridad o policial a la que pertenezca, la ley no regula un retiro común sino especial; así podrá retirarse "cualquiera fuera la cantidad de años de servicio que tuviera". Pero la Ley no solo establece un régimen especial en cuanto a los años de servicio del agente encubierto, sino que también fija un haber especial para el retiro; brindándose a través de este sistema al agente encubierto la decisión sobre su futuro quien podrá decidir si permanece activo en la fuerza policial o pasar a retiro con un régimen especial, en cuanto años de antigüedad y haber.

La ley Argentina N° 24.424, no solo protege la actuación del agente encubierto a través de las medidas indicadas en los párrafos precedentes; sino que también le brinda una tutela penal. Esta mayor protección a la actividad del agente encubierto se concreta por medio de nuevas figuras delictivas que se relacionan con la revelación de identidad del agente encubierto, con tales disposiciones penales, dicha legislación cierra el



círculo de protección al agente encubierto, tipificando como delitos aquellas conductas que implique develar la identidad del mismo; tales figuras captan la posibilidad de revelar la identidad del agente encubierto tanto cuando está actuando encubiertamente en la organización delictiva, como cuando goza de una medida de protección como es el cambio de identidad.

El fundamento de los tipos penales es criminalizar aquellas conductas que impliquen revelar la identidad del agente encubierto, reprimiendo a quienes la revelan.

El bien jurídico tutelado por estos tipos penales es, por un lado, la actuación del agente encubierto dentro de la organización delictiva en la cual se infiltra, y por otro, su protección, al igual que el testigo o imputado, respecto de los cuales se hayan adoptado medidas especiales de protección.

Así mismo, en el art. 10º, la Ley incorpora el delito de revelación indebida de identidad, contemplando una modalidad dolosa y otra culposa. La modalidad dolosa, describe el delito del modo siguiente:

***“el funcionario o empleado público que indebidamente revelare la real o nueva identidad de un agente encubierto, o en su caso la nueva identidad o el domicilio de un testigo o imputado protegido, será reprimido con prisión de dos a seis años, multa de diez mil a cien mil pesos e inhabilitación absoluta y perpetua”.***

La acción típica de este delito consiste en descubrir o poner de manifiesto aquella identidad que es ignorada y secreta; además, esta revelación debe ser “indebida”; es decir, que no debe existir derecho a develar esa identidad. Si, estaría legitimado para hacerlo el Juez que designó al

agente encubierto y fuere requerido por otro juez que investiga un delito cometido por el agente encubierto. En estos casos lo que puede revelarse indebidamente es:

- La real o nueva identidad del agente encubierto y;
- La nueva identidad o el domicilio de un testigo o imputado protegido.

En el primer supuesto lo que se revela indebidamente es la verdadera identidad del agente que se infiltró en una organización delictiva dedicada al narcotráfico, poniéndolo en consecuencia, al descubierto al conocerse su real identidad; pero lo revelado puede ser también la nueva identidad del agente, cuando se han adoptado respecto de él medidas especiales de protección con el cambio de identidad.

El sujeto activo de esta figura penal, es un funcionario o empleado público. Se comprende a todos aquellos que participan de modo accidental o permanente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente. También pueden ser autores de este delito las autoridades de la fuerza de seguridad o policial a la que pertenezca el agente encubierto, o lo hayan propuesto para esa función, o a los integrantes de esa fuerza que estén en contacto con el agente encubierto mientras este actúe y por ende, conozcan su real identidad.

En relación a la culpabilidad del autor, debe conocer que devela indebidamente la real o nueva identidad de un agente encubierto. Este delito se consuma cuando el autor revela indebidamente la identidad, testigo o imputado protegido.

**En cuanto a la modalidad culposa**, de la revelación indebida de la identidad, el segundo párrafo del nuevo art 31 sexies de la ley N° 23.737 sanciona al ***“funcionario o empleado público que, por imprudencia,***

***negligencia o inobservancia de los deberes de su cargo, permitiere o diere ocasión a que otro conozca de dicha información, será sancionado con prisión de uno a cuatro años, multa de un mil a treinta mil pesos e inhabilitación especial de tres a diez años”.*** <sup>422</sup>

La acción típica es propia de los tipos culposos. Ella requiere una imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a cargo del autor que permite o da ocasión para que otro sujeto conozca la real o nueva identidad del agente encubierto.

El bien jurídico tutelado en este tipo penal es de naturaleza dual. Por un lado, se tutela la actuación del agente encubierto dentro de la organización delictiva en la cual se infiltra; y por otro lado, se protege también su seguridad, al igual que la del testigo o imputado, respecto de los cuales se hayan adoptado medidas especiales de protección.

## **2.5. Ecuador**

Ecuador cuenta con un Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia el 10 de agosto del 2014. En el cual se han tipificado nuevas conductas punibles adaptadas a las normas internacionales, considerando las garantías constitucionales, la efectividad del combate del delito y la debida precisión en el señalamiento de los elementos de la tipicidad.

En el capítulo quinto de delitos contra la responsabilidad ciudadana, sección primera, sobre delitos contra la tutela judicial efectiva, se contempla en el artículo 273 el delito de Revelación de Identidad de agente encubierto, informante, testigo o persona protegida. El tipo penal es el siguiente:

“La persona que indebidamente revele la real o nueva identidad, el domicilio o paradero actual u otro dato que permita o de ocasión a que

---

<sup>422</sup> Enrique Edwards, Carlos, *El Arrepentido. El Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*, Buenos Aires, Editorial H.AD.HOC S.R.L, Primera Edición: junio 1996, Pág. 103.

otro conozca información que permita identificar y ubicar a un agente encubierto, informante, testigo o persona protegida, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”<sup>423</sup>

Se advierte que el sujeto activo de la comisión del delito puede ser cualquier persona, no se requiere pues cualidades especiales. La ley al referirse que comete este delito la persona que indebidamente revele la real o nueva identidad de un agente encubierto, informante, testigo o persona protegida.

No se regula ninguna circunstancia agravante específica, por ejemplo, que el autor sería un funcionario o servidor público.

El sujeto pasivo sería el agente encubierto, informante, testigo o persona protegida; y, además la Administración de Justicia, por cuanto con la comisión de dicho delito se atentaría contra la tutela judicial efectiva de todo ciudadano.

La penalidad conminada es no menor de uno ni mayor de tres años de pena privativa de libertad. Se trata de una pena menor, si la comparamos con la que regula la legislación peruana que comprende pena privativa de libertad mínima de 4 años y máxima de 6 años. También es menor que la fijada en la legislación argentina, que sanciona el delito con una pena privativa de libertad no menor de 2 años ni mayor de 6 años de pena privativa de libertad.

Cabe señalar que la legislación ecuatoriana no contempla penas conjuntas como si lo establece la legislación peruana en el segundo párrafo del artículo 409-B del Código Penal, aplicándose la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4 del mismo cuerpo normativo.

---

<sup>423</sup> Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, pág. 106.

De igual forma, la legislación Argentina sanciona además de la pena privativa de libertad, con una pena de inhabilitación especial de 3 a 10 años y multa de diez mil a cien mil pesos si el delito lo comete cualquier persona; pero si el delito lo comete el funcionario o empleado público, la multa es de un mil a treinta mil pesos.

### **3. Análisis dogmático del delito de revelación indebida de identidad en la legislación nacional**

Ni el Código Penal de 1924 ni el texto original del Código Penal de 1991 contemplaron un delito de revelación indebida de identidad. Recién con el Decreto Legislativo N° 982, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 22 de julio del 2007, se superó este vacío al incorporarse el artículo 409-B en el Código Penal<sup>424</sup>. En la exposición de motivos de dicha norma se expresó lo siguiente: “El fenómeno de la criminalidad organizada puede enfrentarse de mejor manera si se cuenta con una regulación legal sistematizada y coherente que considere una visión global del derecho penal, procesal penal y penitenciario”.

Se añade dicho artículo con la finalidad de tipificar la conducta de revelar indebidamente la identidad de un sujeto ya sea este colaborador eficaz, perito, agente encubierto o especial o testigo protegido. Es sabido que en la lucha contra el crimen organizado se requiere de medios eficaces para obtener pruebas y estos agentes que actúan con protección de su identidad, deben ser fortalecidos, ya que su identidad reservada, es un importante elemento de seguridad del informante, frente a otros agentes de una organización criminal que podrían atentar contra su vida inclusive”<sup>425</sup>

---

<sup>424</sup> Dado por el ex Presidente Constitucional de la República Alan García Pérez.

<sup>425</sup> Disponible en: <http://bit.ly/2p8mYKUu>. Decreto Legislativo que modifica el Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635. Decreto Legislativo 982. Enlace web: Exposición de motivos PDF. Exposición de motivos enviado por el Consejo de Ministros, mediante oficio N° 097-2008DP/SCM de fecha 12 de febrero de 2008. Fs. 13

### **3.1. Antecedentes legislativos en el Perú.**

Respecto a la existencia de algún antecedente a la criminalización del delito de revelación indebida de identidad en nuestra legislación peruana no existen antecedentes legislativos, pues este delito ha sido adicionado en el artículo 409-B, en mérito al Decreto Legislativo N° 982 artículo 2 publicado el 22 de julio de 2007.

### **3.2. Finalidad de la criminalización del delito de revelación indebida de identidad.**

La política criminal del Estado Peruano plasmada en la normatividad penal, está orientada a penalizar todos aquellos comportamientos que resulten lesivos a un bien jurídico merecedor de tutela penal; cerrando espacios de impunidad y concatenados fines preventivos generales.

Como bien es sabido pocos son los procedimientos judiciales, sobre todo penales que llegan a un buen puerto, pues se estancan en la etapa de juzgamiento, en la medida que los testigos o peritos no acuden a prestar su testimonio, lo cual obedece a las amenazas, chantajes y extorsiones de que son objeto si es que prestan su declaración; máxime en organizaciones delictivas, mafias o cárteles de la droga; todo ello impide que el acusador acredite con suficiente solvencia su teoría del caso generando injustas absoluciones.

El Código Procesal Penal, en su Libro Segundo Título V- Art 247°, ha previsto las denominadas medidas de protección a peritos, testigos, agentes encubiertos y víctimas; con la finalidad de permitir que el proceso penal pueda alcanzar sus fines esenciales y con ello la eficacia de las instituciones procesales; a fin de configurar un procedimiento seguro para los bienes jurídicos de las partes; y, asegurar la fiabilidad de las pruebas delictivas. Es imprescindible prestar esta clase de protección; toda vez que, los integrantes de estas organizaciones delictivas no dudaran de

hacer hasta lo imposible para callar a personas que tienen información, y así evitar que ingresen al proceso penal pruebas contundentes que acrediten su participación en organizaciones delictivas.

A través de esta figura típica, el legislador ha buscado garantizar el carácter confidencial que debe tener la información concerniente a la identidad de los colaboradores eficaces, testigos, agraviados, peritos protegidos, agentes encubiertos o especiales. La necesidad de preservar esta información deriva del hecho de que las personas dispuestas a colaborar con la justicia, los testigos, los agraviados o los agentes policiales no podrían contribuir en forma eficaz para el desarrollo de la investigación o el proceso si es que al hacerlo ponen en riesgo sus bienes jurídicos personales.

La vida, la integridad física o la libertad individual, entre otros bienes jurídicos, pueden, pues, ponerse en riesgo al revelarse la identidad de estas personas. Los autores o partícipes de los delitos que se investigan o juzgan, al conocer la identidad de los agentes encubiertos o agentes especiales pueden fácilmente hacer uso de fuerza física, amenazas o pretender sobornarlos para impedir que lleven a cabo su actividad en forma objetiva y eficaz o para obstaculizar la misma.

Desde el punto de vista de la política criminal, el motivo de la tipificación de este delito es reforzar la lucha del Estado contra el crimen organizado, o las asociaciones ilícitas creadas para cometer delitos graves.

La implementación procesal del uso de los agentes encubiertos o especiales son parte de la estrategia del Estado para penetrar en las organizaciones criminales y obstaculizar o impedir sus fines delictivos. En este sentido, la Convención de Palermo, contiene entre sus mínimos obligatorios y recomendaciones las siguientes:

- a. Proveer la efectiva protección de víctimas y testigos (artículo 24.1,2 y 25);
- b. Adoptar medidas apropiadas para alentar la colaboración de las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados.

Para realizar investigaciones a la delincuencia organizada y fenómenos de corrupción, “es necesario utilizar nuevos medios de investigación y estrategias como advierten Gonzales Ruiz y Edgardo Buscaglia, pues las organizaciones de delincuencia organizada tienen un halo de protección interno fundado en las reglas del secreto de la organización: la ley del silencio u omertá; y, un halo de protección externa fundado en el trípode: violencia, corrupción y obstrucción a la justicia. Para investigar estos elementos es necesario extraer o bien insertar un elemento del círculo de protección: algo o alguien. Solo de esta manera se puede desarrollar una investigación contra estos fenómenos delictivos”<sup>426</sup>.

### **3.3. Descripción típica del delito.**

**Artículo 409-B.-** “El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor a seis años.

Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información, la pena será no menor de cinco ni mayor de siete años, e inhabilitación conforme al artículo 36° inciso 1,2 y 4.<sup>427</sup>”

---

<sup>426</sup> Gonzales Ruiz, Samuel, Buscaglia, Edgardo, *Como Diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada en el marco de la Convención de Palermo de las Naciones Unidas*. PNUFID. Perú, Lima. 2001. pág.32.

<sup>427</sup>Víctor Prado Saldarriaga y Pablo Sánchez Velarde -*Código Penal*, sexta edición, pág. 312.



### **3.4. El bien jurídico tutelado**

Señala el autor José Hurtado Pozo, que las normas constitucionales y las declaraciones de derechos humanos constituyen puntos de referencia esenciales para determinar que bienes jurídicos merecen protección penal. De esta manera, se pueden percibir los bienes jurídicos individuales y colectivos como valores, expresa o implícitamente reconocidos por las reglas y principios constitucionales, que son necesarios para garantizar la realización de los fines del sistema social y el normal funcionamiento de éste.<sup>428</sup>

El delito de Revelación Indebida de Identidad, que tipifica el artículo 409-B del Código Penal, se encuentra ubicado en el Título XVIII, capítulo III (esto es dentro de las figuras delictivas que atentan en contra de la Administración de Justicia). A la cual se identifica como un servicio que el Estado brinda a la población y como prestación esencial para la vigencia y respeto de los derechos subjetivos contenidos y consagrados en la normativa constitucional. Asimismo, el recto proceder de la judicatura, la cual a través de sus decisiones crea, modifica y extingue relaciones jurídicas, sea entre los ciudadanos y el Estado o entre los propios ciudadanos.

En definitiva, el bien jurídico común a los delitos incluidos en el Título XVIII del Código Penal Peruano dentro de los cuales se encuentra el delito de Revelación Indebida de Identidad, no es otro que el correcto desempeño de las distintas actividades públicas, desde la perspectiva de una administración prestacional, plenamente sometida al Derecho y al resto de principios constitucionales que ordenan su funcionamiento.

---

<sup>428</sup> Hurtado Pozo, José, *Manual de Derecho Penal Parte General I*, 3Edición. Grijley. 2005, pág. 27.

Se tutela entonces el bien jurídico Administración de Justicia. Especialmente en lo que concierne a la eficacia y objetividad con la que deben actuar las personas particulares o funcionarios encargados de colaborar con la investigación preliminar y el proceso penal. Los colaboradores, testigos, agraviados, peritos protegidos, y agentes encubiertos o especiales necesitan mantener en secreto su identidad a fin de llevar a cabo su actividad o rol funcional sin correr el riesgo de sufrir atentados contra la vida, la integridad física, o ser objetos de intentos de soborno.

Así mismo al protegerse la identidad del agraviado, salvo en el caso del agraviado testigo, el legislador protege de manera indirecta el bien jurídico honor y la propia intimidad personal.

Es decir, con la incorporación del delito comentado, se protege un interés colectivo como es el buen funcionamiento de la Administración de Justicia; y, además en forma indirecta se protege la vida e integridad de cada uno de los colaboradores con la justicia como son: agente encubierto, agente especial, colaborar eficaz, testigo, agraviado, perito protegido.

Ahora bien, es necesario indicar que en las legislaciones comparadas como por ejemplo en Argentina, al revisar el Código Penal de la Nación se advierte que en el libro segundo de los delitos no existe un título de delitos contra la Administración de Justicia, solo se cuenta con el título XI referente a los delitos contra la Administración Pública; y, dentro de ellos no es considerado el delito de Revelación Indebida de Identidad, pues es mediante la Ley N° 24424 ley de estupefacientes, se modifica la Ley N° 23737 y se incorpora el artículo 31 sexies referente al delito de revelación indebida de identidad, en él se advierte que el bien jurídico tutelado es la actuación del agente encubierto dentro de la organización delictiva en la cual se infiltra; así como su protección respecto de los cuales se hayan adoptado medidas especiales de protección.

Sin embargo, al profundizar la investigación se observa que el origen para la criminalización del delito de revelación indebida de identidad; se da a partir de la ley N° 23737 que es promulgada para los delitos contra la salud pública, siendo una ley especial que criminaliza conductas relacionadas a los estupefacientes.

De otro lado, existe un Anteproyecto del Código Penal de la Nación Argentina de marzo del 2014<sup>429</sup>, con el que se pretende modificar el Código Penal; sin embargo, al revisar el documento se constató que no fue incorporado el título de los delitos contra la Salud Pública, tampoco el título de los delitos contra la Administración de Justicia; por lo que se entiende que el delito de revelación indebida de identidad, es regulada por una la ley especial como es la número 24424 relacionada a los delitos contra la salud pública.

### **3.5. Tipicidad objetiva**

#### **3.5.1. Sujeto activo.**

En principio ha de establecerse que el legislador peruano al realizar la descripción típica de la conducta delictiva del delito de revelación indebida lo hace de manera amplia; por tanto, conforme a tal descripción típica no cabe duda que agente del delito puede ser cualquier persona, la redacción normativa del primer párrafo del artículo 409-B no exige cualidad especial alguna para ser autor del delito. Es decir, nos hallamos ante un delito de naturaleza común.

Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 409-B del Código Penal prevé en forma de agravante cualidades especiales que sólo lo poseen determinadas personas; entre los cuales podemos encontrar a los funcionarios o servidores públicos; pero el tipo

---

<sup>429</sup> Disponible en página web: [www.telam.com.ar/advf/documentos](http://www.telam.com.ar/advf/documentos).

penal también circunscribe la posibilidad de ser autor del delito en su modalidad agravada a aquellos funcionarios que en el ejercicio del cargo tienen acceso a la información sobre la identidad de los colaboradores eficaces, testigos, agraviados, peritos protegidos, agentes encubiertos o especiales.

Por tanto, pues, no todos los funcionarios públicos podrán ser considerados en esta modalidad agravada, siendo necesario que su actividad guarde relación con la intervención de los colaboradores o partícipes en el acopio de elementos probatorios.

Para ello es necesario tener presente que Funcionario Público, es aquella persona que presta sus servicios al Estado, por nombramiento o voluntad popular, que tiene poder de decisión respecto del cargo que legítimamente desempeña, en cambio el Servidor Público, es toda aquella persona que realiza actividades laborales para el Estado, pero no expresa la voluntad del Estado, es un agente sin mando que brinda al Estado sus conocimientos y técnicas profesionales, para tareas o misiones de integración y facilitación de las actividades que desempeñan los funcionarios públicos. En definitiva, un servidor público no ejerce función pública y señala en relación de subordinación respecto a los funcionarios públicos.

Así mismo, se debe tener en cuenta la definición de Funcionario o Servidor Público que establece el Código Penal en el artículo 425°:

“Son funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud a ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley”<sup>430</sup>.

Por tanto, puede ser sujeto activo del delito de revelación indebida de identidad el funcionario o servidor público que por el ejercicio de su cargo tiene acceso a información confidencial, dentro de los cuales tenemos a personal policial, Fiscales, Jueces y Procuradores Públicos.

Sin embargo, esta misma situación no se presenta en las legislaciones comparadas por ejemplo en el País del Ecuador con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se tipificó por primera vez el delito de revelación indebida de

---

<sup>430</sup> Caro John, José Antonio, *Summa Penal. Penal. Procesal Penal. Penitenciario*, Editorial Nomos y Thesis. 2018. pág. 968.

identidad, siendo que este delito puede ser cometido por cualquier persona, no requiriéndose cualidades especiales, pues en la descripción típica del delito se hace referencia “a la persona que indebidamente revele la real o nueva identidad, el domicilio o paradero actual u otro dato que permita o de ocasión a que otro conozca información que permita identificar y ubicar a un agente encubierto, informante, testigo o persona protegida”<sup>431</sup>; descripción que es genérica, pues cualquier persona puede cometer el delito; sin embargo, ello se debe a que no existe un reglamento de actuación del agente encubierto, en el que se pueda definir quiénes son las personas y/o funcionarios o servidores públicos que tendrían conocimiento de la identidad del agente encubierto, advirtiéndose que es necesario reglamentar el uso de dicha técnica, a fin de precisar quien realiza el rol de agente encubierto, pues en tal legislación también se utilizaría a *los informantes*, no teniéndose claro si se trata del mismo sujeto o diferente; además, es indispensable determinar la entidad o funcionario público que asigna el respectivo código de reserva a efectos de evitar que se revele su verdadera identidad, y finalmente quien asume la custodia de dicha información reservada; es decir, dada la complejidad, reserva de este tipo de actuación y a fin de evitar interpretaciones distintas en los distintos órganos de justicia y órgano de auxilio de la justicia, es necesario reglamentar dicha técnica especial de investigación. Hecho distinto se presenta en la legislación Argentina pues allí si se establece una cualidad especial del sujeto agente como es el funcionario o empleado público que indebidamente revelare la real o nueva identidad de un agente encubierto, en este caso es más específica la conducta especial en la comisión del delito por el tipo del sujeto agente.

---

<sup>431</sup> Código Orgánico Integral Penal. Art. 273.

### **3.5.2. Sujeto pasivo.**

En principio, al estar ubicado el delito de revelación indebida de identidad dentro de la gama de delitos cometidos contra la Administración de Justicia, viene a ocupar la categoría de sujeto pasivo el propio Estado, como titular de toda actividad judicial. Sin embargo, se puede identificar también en sentido mediato como sujetos pasivos el colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, que de manera voluntaria y por disposición de las autoridades pertinentes brindan información relevante respecto de la estructura, organización y características de las organizaciones criminales dedicadas a actividades ilícitas; y, cuya identidad ha sido revelada. La divulgación o publicidad indebida de identidad, además de entorpecer la eficacia de la actividad de los colaboradores en el desarrollo de la investigación o en el proceso penal, pone en riesgo su vida o integridad física.

Así mismo, precisamos cada uno de los sujetos pasivos de protección por el delito de revelación indebida de identidad como son:

- **Colaborador Eficaz.**- El Dr. César San Martín Castro, lo define como: “El arrepentido o colaborador es el imputado-con cargos en curso o ya condenado- que una vez que se ha disociado de una organización criminal o apartado de toda actividad delictiva se presenta a la autoridad para proporcionar una información calificada-delación-que permita combatir con eficacia las conductas delictivas graves o cometidas a través de organizaciones delictivas o por varios

individuos, a consecuencia de lo cual procura obtener determinados beneficios premiales”.<sup>432</sup>

- **Testigo Protegido.-** Como lo expresa el autor Choclán Montalvo, quien cita a Moreno Catena, haciendo mención a la ley española <sup>433</sup>“la aplicabilidad de la ley orgánica 19/1994 no debe basarse en la naturaleza de la declaración testimonial, sino en la existencia de razones objetivas suficientes que determinan la necesidad de otorgar la protección. Cabe citar el amplio concepto del testigo del Consejo de la Unión Europea del 23 de noviembre de 1995, cuando se refiere a un testigo protegido: cualquier persona, prescindiendo de su situación jurídica, en posesión de informaciones...que puedan suponer un peligro”. Así mismo, en la doctrina nacional, el Doctor César San Martín lo define: <sup>434</sup> “Es una persona física ajena a los hechos, es una tercera persona llamada a comunicar al juzgador sus percepciones sensoriales extrajudiciales, desprovistas de cualquier valoración. Por razón del nexo con el hecho-objeto de la prueba testifical, el testigo puede ser directo: cuando conoce del hecho mediante una percepción directa e inmediata, sin personas interpuestas. No se acepta que emita conceptos u opiniones- cuestiones jurídicas o juicios de valoración, pues objeto de la declaración son hechos pasados o presentes; sus opiniones, conceptos, juicios de valor o apreciaciones sobre los hechos y responsabilidades no tienen en general ningún valor probatorio, salvo cuando se trate de un testigo técnico”.

---

<sup>432</sup> San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Primera Edición. Noviembre 2015. pág. 871.

<sup>433</sup> Choclan Montalvo, José Antonio, *La Organización Criminal-Tratamiento Penal y Procesal*. Madrid, Editorial Dykinson, 2000, pág 72.

<sup>434</sup> San Martín Castro, César, *Derecho Procesal Penal Lecciones*. ob.cit, pág. 526.



- **Agraviado.-** El Código Procesal Penal, establece en el artículo 94°, una definición de agraviado, considerándose <sup>435</sup> “todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la ley designe...”.

En la doctrina nacional, el Doctor César San Martín refiere al respecto que: “En términos generales, el agraviado lo será tanto el que resulte directamente ofendido por el delito- titular de un bien jurídico afectado ( lesionado o puesto en peligro) por el delito, cuanto el que resulte perjudicado con las consecuencias del mismo- cualesquiera persona que hay sufrido daños directos, inclusive lesiones físicas o mental, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones penalmente relevantes”.<sup>436</sup>

Así mismo, se entiende que conforme lo expresa el Doctor Pedro Angulo Arana<sup>437</sup> “en relación a un agraviado protegido o cualquier otro colaborador de la justicia, las normas procesales se ponen en la situación de extender la protección, no sólo al directamente vinculado al proceso sino a su cónyuge o su conviviente o sus ascendientes, descendientes y hermanos”.

---

<sup>435</sup> Caro John, José Antonio, *Summa Penal*, ob.cit, pág. 1094.

<sup>436</sup> San Martín Castro, César, *Derecho Procesal Penal Lecciones*. ob.cit, pág. 228.

<sup>437</sup> Angulo Arana, Pedro. *La Función del Fiscal. Estudio Comparado y Aplicación al caso Peruano. El Fiscal en el Nuevo Proceso Penal*. Jurista Editores E.I.R.L. 2007, pág. 611.

- **Perito Protegido.**- Para la legislación española, como refiere el profesor Moreno Catena, Víctor, citado por Juan Carlos Ferré Olivé: “ la justificación de que aparezcan los peritos como sujetos que pueden ser amparados por las medidas de protección se puede fundamentar en dos razones: de un lado, en la relación personal en un proceso concreto del perito con el acusado que puede poner en riesgo su vida o sus bienes, en cuyo caso podrá el perito excusarse, si lo desea, y el Juez debería estimar la excusa y designar otro, o bien aceptar el cargo y pedir la adopción de las medidas de protección, que debe acordar la autoridad judicial. De otro lado, puede suceder que el riesgo no se individualice en un solo perito, sino que se extienda a todo aquel que emita informe, por la personalidad o las amenazas proferidas por el imputado con carácter general; esta situación sería típica de la criminalidad organizada, cuya influencia dañosa se extiende potencialmente mucho más allá de los concretos individuos de la organización; en tales casos deben acordarse por el Juez, las medidas que amparen suficientemente al perito que finalmente se vea obligado a colaborar con la justicia penal”.<sup>438</sup>

El Doctor César San Martín Castro, lo define: “Es una persona con conocimientos científicos, técnicos o artísticos de los que el Juez, por su específica preparación jurídica puede carecer, llamada al procedimiento precisamente para apreciar, mediante máximas de experiencias especializadas propias de su preparación, algún hecho o circunstancia que han sido adquiridas con autoridad por otros medios de averiguación y sean de interés para la causa”.<sup>439</sup>

---

<sup>438</sup> Ferre Olive, Juan Carlos y Anarte Borrallo, Enrique. *Delincuencia Organizada. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*. Universidad de Huelva. Europa.1999. Pág. 144.

<sup>439</sup> San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones*. ob.cit. pág. 533.

- **Agente Encubierto.**- El autor argentino Carlos Enrique Edwards, lo define: <sup>440</sup> “Es un empleado o funcionario público que se infiltra en el interior de la organización delictiva, con la finalidad de obtener información para desbaratar a esa organización criminal”

En la doctrina nacional, el Doctor Cesar San Martín, lo define: “Es un miembro de la Policía Nacional, que investiga bajo una *identidad alterada* por un tiempo prolongado. La intervención del agente encubierto solo está permitida para el esclarecimiento de *hechos punibles de importancia considerable*. Es imprescindible para acudir a esta técnica de investigación, que el esclarecimiento no sea posible, o en todo caso que la averiguación presente una dificultad considerable, y por tanto que otras medidas de investigación fueran inútiles”. <sup>441</sup>

- **Agente Especial.**- El Doctor Cesar San Martín Castro, lo define: “Es un ciudadano que por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, opera para proporcionar fuentes de prueba de cargo del delito; se le denomina *Agente Especial*. Está sujeto al mismo estatus jurídico que el agente encubierto”. <sup>442</sup>

---

<sup>440</sup> Enrique Edwards, Carlos. *El Arrepentido, El Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*. ob.cit, pág.53.

<sup>441</sup> San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones*. ob. cit. pág.350.

<sup>442</sup> *Ibidem*. Op. cit. pág. 351.

### **3.6. Acción típica.**

La figura delictiva se puede cometer mediante dos modalidades típicas: revelando la identidad o brindando información que permita revelar la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado, perito protegido, agente encubierto o agente especial.

**“Revelar la identidad”** Supone todo acto que lleva a descubrir, exteriorizar o manifestar en forma directa, a una o varias personas, los datos que sirven para individualizar al colaborador eficaz, testigo, perito, agente encubierto o especial. Puede tratarse de la revelación de su nombre y apellido, su dirección domiciliar exacta, los datos concernientes a sus familiares más próximos: hijos, cónyuge, padres y hermanos.

Implica, pues, poner en evidencia, una determinada información o exteriorizar un dato ante la opinión pública. El desvalor del injusto radica en que el sujeto agente pone al descubierto la verdadera identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial; a través de diversos medios, ya sean escritos, televisivos u orales. Por ejemplo, dando entrevistas, ante los medios de comunicación social.

Puede ocurrir el caso en que algunos abogados, ante un afán desmedido de protagonismo, no duden en develar información confidencial, que han accedido en mérito a su patrocinio legal, en determinada causa o investigación penal; así también algunos periodistas, que en la búsqueda de la noticia y del ansiado rating, revelan la identidad de colaboradores eficaces, poniendo en riesgo no sólo la buena marcha del procedimiento penal especial, sino también la integridad física del colaborador eficaz o agente

encubierto, en cuanto a las posibles represalias de que puede ser objeto, por parte de los sujetos interesados.

Ahora bien, la revelación de identidad del sujeto procesal siempre debe ser “indebida”. Es decir, no debe mediar ninguna causa de justificación o ejercicio legítimo de un derecho o deber funcional por parte del agente. Este elemento típico resulta necesario, para fijar la frontera entre aquellas conductas de relevancia jurídico-penal, de aquellas otras donde es necesario revelar la identidad de los órganos de prueba, a fin de materializar los fines procesales, como sería el derecho que tiene el sindicado por un colaborador, para contradecir los argumentos propuestos por aquel, en el marco del contraexamen. Es evidente que no se puede ejecutar cabalmente dicha técnica de litigación oral, si previamente el abogado no conoce la identidad del testigo (colaborador, agente encubierto); máxime si el conainterrogatorio, tiene por objeto también, desacreditar a la persona del testigo.

Ahora bien, la segunda modalidad típica consiste en “**revelar información**” que permita la identificación de los colaboradores eficaces, testigos o agentes encubiertos, es una forma indirecta o mediata de contribuir a la revelación de su identidad. En estos casos, el sujeto agente facilita al interesado los datos que, posteriormente, le permitirán identificar a los colaboradores eficaces. Esto es las rutas que ayudan a descifran algunos códigos, concordar datos, verificar informaciones, etc. No obstante, los datos proporcionados por el sujeto agente deben ser idóneos y ciertos, de lo contrario el delito no se configuraría en vista de la ineficacia de la información y la falta de puesta en peligro al bien jurídico.

La información que revela el agente puede consistir, por ejemplo, en la pormenorización de las características físicas del testigo, su lugar

de residencia, su ocupación, los lugares que frecuenta y sus vínculos familiares o amicales más cercanos. Así mismo, puede dar información acerca de los códigos o claves de identificación de los colaboradores eficaces o del lugar en donde se encuentran bajo protección policial. Todos estos datos deben permitir que el interesado logre la identificación sin vencer muchas dificultades en su cometido.

### **3.7. La Tipicidad Subjetiva.**

Nos hallamos ante modalidades delictivas, exclusivamente dolosas. El sujeto agente debe saber que está revelando la identidad de los colaboradores eficaces, testigos, peritos, agentes encubiertos o especiales. El agente actúa, pues, con conciencia y voluntad, dirigiendo su conducta, a revelar indebidamente la identidad del testigo, colaborador, agraviado, perito o agente encubierto. La ley no requiere que tenga que verificarse una finalidad ulterior (elemento subjetivo de naturaleza trascendente).

El aspecto cognitivo del dolo ha de abarcar todos los elementos constitutivos del tipo legal; es decir, ha de cubrir el elemento indebido, por lo que si de forma errónea, piensa que la revelación es legal, podrá admitirse un error de tipo.

Como se mencionó no se exige la presencia de un elemento de naturaleza trascendente, por tanto, cualquiera que sea el propósito que motiva el revelar indebidamente la identidad del colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial<sup>443</sup>.

---

<sup>443</sup>Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *Derecho Penal. Parte Especial. Reimpresión. Revisada y actualizada*. Tomo VI, Lima-Perú, Editorial Idemsa, junio 2011, pág. 317.

El dolo también debe acompañar la realización de la modalidad agravada. Como se adelantó este requiere traicionar la reserva de la información que se tiene por el cargo. Por ejemplo, el agente policial que tiene conocimiento acerca de la identidad de los agentes encubiertos, el fiscal especializado en la lucha contra el crimen organizado que revela la identidad de los testigos o peritos, o el juez penal que revela la identidad de un colaborador eficaz, quienes actúan sabiendo que les está vedado dar tal información.

El fundamento de la circunstancia agravante reside en el mayor contenido del injusto que ostenta la revelación indebida de identidad cometida por un *intrañeus* vinculado a la investigación o juzgamiento del delito. Además de vulnerar el aspecto concreto del bien jurídico Administración de Justicia. El agente quebranta o infringe deberes específicos y de carácter extra penal. Por ejemplo, si el que comete el delito es un Juez Penal, a la vulneración del bien jurídico Administración de Justicia deberá añadirse la infracción del deber de guardar reserva acerca de la identidad de los agraviados, testigos o peritos.

### **3.8. La consumación del delito.**

La primera modalidad típica se consuma desde el momento que el sujeto agente revela en forma directa y detallada la identidad del colaborador eficaz, testigo, agente encubierto, especial o perito protegido. Esta revelación, puede ser hecha ante una o varias personas y empleando todos los medios que hagan posible su comprensión. Por ello la modalidad del injusto de revelación indebida se perfecciona de forma instantánea; es decir, desde el momento en que el agente divulga ante un tercero no autorizado la identidad del testigo, agraviado, colaborador, agente encubierto o perito. Por tanto, no se necesita para la consumación de ésta

modalidad penal la producción de resultado alguno, de que se obstruya el normal desarrollo del procedimiento o de que se amenace o coaccione al testigo; si ello sucede puede darse un concurso delictivo, siempre que, en este caso, se llegue a obstaculizar o impedir que el testigo preste su declaración testimonial.

La segunda modalidad típica se consume desde el momento en que el sujeto activo facilita la información que permitirá, posteriormente, identificar, a los colaboradores eficaces, testigos o agentes encubiertos. Es decir, se trata de una revelación de datos relacionados con la identificación, pero no es la revelación directa de la identidad. El interesado en conseguir la información deberá utilizar los datos aportados por el agente para lograr su propósito y, para ello, deberá hacer algo más: interpretarlos, contrastarlos, concordarlos y verificarlos<sup>444</sup>.

### **3.9. La penalidad.**

La penalidad conminada en el artículo 409-B del Código Penal, es pena privativa de libertad de cuatro años a seis años.

Sin embargo, de concurrir la circunstancia de agravación, descrita en el párrafo segundo del artículo 409-B la pena será no menor de cinco años ni mayor de siete años, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1,2 y 4. Esta pena conjunta es pertinente por la naturaleza de los deberes especiales infringidos; pues, como ya se indicó, precisamente son los policías, los fiscales, los jueces y los procuradores públicos, quienes manejan ésta información reservada. Son ellos los que tienen acceso a tal

---

<sup>444</sup> Frisancho Aparicio, Manuel, *Delitos Contra la Administración de Justicia*. Prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni, Lima-Perú, Jurista Editores, Abril 2011, pág. 165.



información, por lo que su primera obligación es de mantenerla en reserva y no ser develada al público.

Tal magnitud de la respuesta sancionadora del Estado, es de verse en el grado de reproche personal (culpabilidad), definido por la naturaleza de los deberes infringidos; pues como ya se indicó, precisamente son los policías, los fiscales, los jueces y los procuradores públicos, quienes manejan ésta información; es decir, tienen acceso a tal información, cuya primera obligación es de mantener en reserva, de no ser develado al público.

Entonces son las propias competencias inherentes al cargo, que permiten al agente, acceder a esta información (identidad del testigo, perito, agraviado, colaborador eficaz y agente encubierto o agente especial), por lo que en prevalimiento de su actuación funcional es que ejecutan la modalidad típica.

Ahora bien, al revisar las legislaciones comparadas como Argentina y Ecuador, se advierte qué en la primera de ellas, en la modalidad dolosa, se sanciona el delito de revelación indebida de identidad, con prisión de dos a seis años; además, con una pena de inhabilitación absoluta y perpetua y multa de diez mil a cien mil pesos. Siendo que, en la modalidad culposa, se sanciona con prisión de uno a cuatro años, inhabilitación especial de tres a diez años y multa de un mil a treinta mil pesos. En cambio, en la legislación ecuatoriana por la comisión de este delito solo se estableció una pena como es la privativa de libertad, de uno a tres años, no señalando una pena conjunta de inhabilitación, tampoco multa, a pesar que en el Código Orgánico Integral si contiene la inhabilitación y la multa<sup>445</sup>

---

<sup>445</sup> Art. 65 Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio. Cuando el delito tenga relación directa con el ejercicio de la profesión, empleo u oficio de la persona sentenciada, la o el juzgador en sentencia, dispondrá que una vez cumplida la pena privativa de libertad, se la inhabilite en el ejercicio de su profesión, empleo u oficio por el tiempo determinado en cada tipo penal.  
Art. 70 Aplicación de Multas.

Es importante señalar que en el Código Penal Español, no se ha tipificado una conducta específica referente al delito de revelación indebida de identidad, como expresamente se tiene en nuestro Código Penal; así como en las legislaciones de Argentina y Ecuador; sin embargo, se verifica la existencia del artículo 466 que se encuentra dentro del título XX de los delitos contra la Administración de Justicia, y del capítulo VII De la obstrucción de la justicia y la deslealtad profesional, en el cual se establece lo siguiente:

1. “El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.
2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, secretario judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrá las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior.
3. Si la conducta descrita en el apartado primero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior”<sup>446</sup>.

Si bien no es una descripción típica específica como el delito de revelación indebida de identidad del agente encubierto; sin embargo, como se señala en la doctrina española, “se trata de un tipo penal abierto por imperativo de la realidad, toda vez que no resulta posible establecer casuísticamente en la norma los secretos e informaciones concretas

---

<sup>446</sup> Artículo 466 del Código Penal Español, aprobado por ley Orgánica 10/1995 publicada el 23 de noviembre

cuya revelación integre la conducta típica. Por ello, se debe atender a la relevancia del hecho, porque cuando el quebrantamiento del deber de sigilo y discreción ocasione un perjuicio de menor entidad a la causa pública, la conducta permanecerá en el ámbito de la infracción administrativa, pero cuando el daño generado al servicio público -o a un tercero- adquiera una cierta relevancia, la conducta del funcionario desbordará el marco de la ilicitud administrativa para integrar un ilícito penal”.<sup>447</sup>

Así mismo, al revisar el Código Penal Colombiano, contenido en la Ley 599 de 2000 publicada en el diario oficial N° 44.097 del 24 de julio de 2000 se aprecia que el libro II parte especial de los delitos en particular, en el título XIV sobre delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia, no existe la tipificación del delito de revelación indebida de identidad. Por lo que se debe entender que en caso se revele la identidad real del agente encubierto, su situación de peligro personal es asumida por la ley y obliga a su protección cuando aquella se produjo, mediante las medidas adecuadas ordenadas antes de concretarse la declaración testimonial.

Sin embargo, es de señalar que el 01 de octubre de 2016, en el diario Nuevo Siglo<sup>448</sup> de Bogotá, se publicó la noticia denominada “más sanciones a servidores públicos” pues se trata de un proyecto que será discutido en el primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, programada para la primera semana del mes de octubre, entre las modificaciones que se plantean para este debate y que podría aplicarse en forma supletoria en caso que un funcionario revele información relevante de un agente encubierto, es lo siguiente: Proyecto de Revelación Contravencional de Secreto. “El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo”.

---

<sup>447</sup> Sentencia 13/07/1990 y Sentencia del 14/05/1998 del Tribunal Supremo Español

<sup>448</sup> Disponible en página web: [www.elnuevosiglo.com.co](http://www.elnuevosiglo.com.co). 01 de octubre de 2016.

Al revisar la legislación Mexicana, específicamente el Código Penal Federal publicado en el diario oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, texto vigente, siendo la última reforma publicada el 18 de julio de 2016 en el título Décimo Primero, delitos cometidos contra la Administración de Justicia, Capítulo I Delitos cometidos por los servidores públicos, no se ha tipificado el delito de revelación indebida de identidad.

Sin embargo, en la legislación mexicana se contempla la posibilidad de revelación real de identidad del agente encubierto; pero no como delito, pues dicha figura se encuentra en el Reglamento de la Policía Federal en el que se establece, entre otros aspectos:<sup>449</sup>

“Las funciones y atribuciones de las unidades operativas y administrativas, prestaciones, estímulos y recompensas de la Policía Federal, en ella se establece: en el título quinto de la investigación para la prevención en el capítulo único de las técnicas especiales de investigación-sección primera de las operaciones encubiertas y usuarios simulados artículo 216, que en caso de revelación de la identidad real del agente encubierto, su situación de peligro personal será asumida por la institución y obligará a su protección y a la de sus dependientes económicos, cuando aquella se produzca”<sup>450</sup>.

“Siendo que en dicha situación se prevé que el comisionado general, mediante resolución fundada y motivada podrá otorgar con base en las circunstancias del caso, autorización para que ante las autoridades competentes se gestione una nueva identidad para el agente encubierto, dotándole de la documentación soporte”<sup>451</sup>.

---

<sup>449</sup> Disponible en página web: Diario Oficial de la Federación. Publicada el 17 de mayo de 2010. En [www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx).

<sup>450</sup> Reglamento de la Ley de la Policía Federal. Art. 216.

<sup>451</sup> Ibidem.

Es decir, en la legislación mexicana si se cuenta con protección para el agente encubierto que incluso es extendida para las personas que dependan económicamente de él; pero no se ha previsto la criminalización para quien revele la identidad del agente encubierto.

A continuación en el cuadro N° 6, se señalan los Países de la legislación comparada que han sido materia de estudio de la presente investigación, en los cuales se criminalizó la conducta típica del delito de Revelación Indebida de Identidad; así como la normatividad en la cual se encuentra positivizada.

**CUADRO NRO 6**  
**CRIMINALIZACIÓN DEL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD**  
**DEL AGENTE ENCUBIERTO Y AGENTE ESPECIAL**

<b>CRIMINALIZACIÓN DEL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD DEL AGENTE ENCUBIERTO Y AGENTE ESPECIAL</b>	
<b>ESPAÑA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se encuentra Criminalizado en ninguna norma Penal, Procesal o Ley Especial.</li> </ul>
<b>ARGENTINA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se encuentra criminalizado el delito de revelación indebida de identidad</li> </ul>
<b>COLOMBIA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se encuentra Criminalizado en ninguna norma Penal, Procesal o Ley Especial.</li> </ul>
<b>MEXICO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se encuentra Criminalizado en ninguna norma Penal, Procesal o Ley Especial.</li> <li>Sin embargo, en el Reglamento DOF-17-05-2010, en caso de revelación de la identidad real del agente encubierto:               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Comisionado General asume la situación de peligro personal</li> <li>- Protegerá al agente encubierto y a sus dependientes económicos.</li> <li>- Gestionará una nueva identidad para el agente encubierto según el caso en concreto.</li> </ul> </li> <li>- No alteraran libros o registros públicos.</li> </ul>
<b>ECUADOR</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se encuentra criminalizado el delito de relevación indebida de identidad</li> </ul>
<b>PERÚ</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se encuentra criminalizado el delito de revelación indebida de identidad</li> </ul>
<b>NORMATIVIDAD DEL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD</b>	
<b>ESPAÑA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se encuentra Criminalizado en ninguna norma Penal, Procesal o Ley Especial</li> </ul>
<b>ARGENTINA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 10 de la Ley 24.424 (Revelación indebida de identidad)</li> </ul>
<b>COLOMBIA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se encuentra Criminalizado en ninguna norma Penal, Procesal o Ley Especial.</li> </ul>
<b>MEXICO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se encuentra criminalizado en ninguna norma penal, procesal o Ley especial.</li> </ul>
<b>ECUADOR</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 273 del Código Orgánico Integral Penal</li> </ul>
<b>PERÚ</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 409 B del Código Penal Peruano</li> </ul>

*Fuente: Datos obtenidos de la bibliografía revisada*

En el siguiente cuadro N° 07 se establecen las comparaciones legislativas en las Legislaciones de Argentina, Ecuador y Perú, en las cuales se encuentra criminalizado el delito de revelación indebida de identidad

## CUADRO NRO 7

### COMPARACIONES DEL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE IDENTIDAD ENTRE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA, ECUATORIANA Y PERUANA

	ARGENTINA	ECUADOR	PERÚ
<b>Descripción Típica</b>	<p><b>Artículo 10° de la Ley 24.424:</b> “El funcionario o empleado público que indebidamente revelare la real o nueva identidad de un agente encubierto, o en su caso la nueva identidad o el domicilio de un testigo o imputado protegido, será reprimido con prisión de dos a seis años, multa de diez mil a cien mil pesos e inhabilitación absoluta y perpetua”.</p> <p>“El funcionario o empleado público que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes de su cargo, permitiere o diere ocasión a que otro conozca de dicha información, será sancionado con prisión de uno a cuatro años, multa de un mil a treinta mil pesos e inhabilitación especial de tres a diez años”.</p>	<p><b>Artículo 273. Código Orgánico Integral Penal</b></p> <p>“La persona que indebidamente revele la real o nueva identidad, el domicilio o paradero actual u otro dato que permita o dé ocasión a que otro conozca información que permita identificar y ubicar a un agente encubierto, informante, testigo o persona protegida, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.</p>	<p><b>Artículo 409-B.- Código Penal</b> “El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor a seis años.</p> <p>Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información, la pena será no menor de cinco ni mayor de siete años, e inhabilitación conforme al artículo 36° inciso 1, 2 y 4.”.</p>

*Fuente: Datos obtenidos de la bibliografía revisada*

En el cuadro N° 08 se establece las características del delito de Revelación Indebida de Identidad, en la Legislación comparada de Argentina, Ecuador y la de nuestro País, estableciéndose el sujeto activo, sujeto pasivo, el bien jurídico protegido, acción típica, modalidad, consumación y penalidad.

**CUADRO NRO 8**  
**CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE REVELACIÓN INDEBIDA DE**  
**IDENTIDAD EN LAS LEGISLACIONES COMPARADAS**

	ARGENTINA	ECUADOR	PERÚ
<b>Sujeto Activo</b>	<i>Cualidades especiales: Funcionario o Empleado Público</i>	<i>Cualquier persona</i>	<i>Cualquier persona no requiere cualidades especiales. Circunstancia agravante, funcionario o servidor público</i>
<b>Sujeto Pasivo</b>	<i>El agente encubierto, testigo, perito cuya identidad ha sido develada.</i>	<i>Agente encubierto, informante, testigo, persona protegida y Administración de Justicia</i>	<i>"El Estado-Administración de Justicia El colaborador eficaz testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial cuya identidad ha sido develada"<sup>452</sup></i>
<b>Bien Jurídico Protegido</b>	<i>La actuación del agente encubierto dentro de la organización delictiva en la cual se infiltra, Su protección, al igual que el testigo o imputado, respecto de los cuales se hayan adoptado medidas especiales de protección.</i>	<i>Administración de Justicia</i>	<i>La Administración de Justicia. Correcto desempeño de las distintas actividades públicas  Integridad física del agente encubierto</i>
<b>Acción Típica</b>	<i><b>"Primera Acción Típica:</b> Indebidamente revelar la real o nueva identidad, de un agente encubierto; O en su caso la nueva identidad o el domicilio de un testigo o imputado protegido". <b>"Segunda Acción Típica:</b> el funcionario o empleado público que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes de su cargo, permitiere o diere ocasión que otro conozca de dicha información"<sup>453</sup>.</i>	<i>"Indebidamente revelar la real o nueva identidad, el domicilio o paradero actual u otro dato que permita o dé ocasión a que otro conozca información que permita identificar y ubicar a un agente encubierto, informante, testigo o persona protegida"<sup>454</sup></i>	<i><b>"Primera Acción Típica:</b> El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación". <b>"Segunda Modalidad Típica:</b> Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información"<sup>455</sup>.</i>
<b>Modalidad</b>	<i>Dolosa y Culposa</i>	<i>Dolosa</i>	<i>Dolosa</i>
<b>Consumación</b>	<i>Cuando el autor revela indebidamente de manera dolosa o culposa la identidad, testigo, agente encubierto o imputado protegido.</i>	<i>Cuando el autor Revela indebidamente la real o nueva identidad, el domicilio o paradero actual u otro dato</i>	<i><b>Primera modalidad típica</b> Cuando el sujeto agente revela en forma directa y detallada la identidad del colaborador eficaz, testigo, agente encubierto o especial. <b>Segunda modalidad típica</b> se consume desde el momento en que el sujeto activo facilita la información que permitirá posteriormente identificar a los colaboradores eficaces, testigos o agentes encubiertos</i>
<b>Penalidad</b>	<i><b>"Primera conducta típica:</b> Prisión de 2 a 6 años; multa de diez mil a cien mil pesos e inhabilitación especial de tres a diez años"<sup>456</sup>. <b>"Segunda conducta Típica:</b> Prisión de 1 a 4 años, multa de un mil a treinta mil pesos e inhabilitación especial de 3 a 10 años"<sup>457</sup></i>	<i>Penal privativa de libertad de 1 a 3 años.</i>	<i><b>"Primera conducta típica:</b> Pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor a 6 años"<sup>458</sup>. <b>"Segunda Conducta Típica:</b> Pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor a 7 años, e inhabilitación conforme al artículo 36 inciso 1, 2 y 4"<sup>459</sup>.</i>

*Fuente: Datos obtenidos de la bibliografía revisada*

<sup>452</sup> Código Penal Peruano art. 409 B

<sup>453</sup> Ley 24.424 art. 10

<sup>454</sup> Código Orgánico integral Penal art. 273

<sup>455</sup> Código Penal Peruano art. 409 B

<sup>456</sup> Ley 24.424 art. 10

<sup>457</sup> Ibem

<sup>458</sup> Código Penal Peruano art. 409 B

<sup>459</sup> Ibem



#### **4. El delito de revelación indebida de identidad en los proyectos de reforma del Código Penal**

Después de su entrada en vigencia del artículo 409-B del Código Penal, esto es a través del Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 de julio de 2007, se ha presentado diversos anteproyectos y proyectos de modificación al Código Penal como fueron: el anteproyecto de ley de reforma del Código Penal del 2008-2010; el proyecto de ley del nuevo código penal del 2014 y el proyecto sustitutorio del nuevo código penal del 2016, en todos ellos se ha considerado reformas al artículo 409-B referido al delito de revelación indebida de identidad, estos cambios han sido dirigidos hacia la inclusión de una pena conjunta como es la inhabilitación, al aumento de la pena a imponerse en relación a la pena original prevista en el artículo 409-B del Código Penal, modificaciones que serán analizadas a continuación:

##### **4.1. *Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal 2008-2010***

Mediante el Oficio N° 153-2010-CTC-CERCP/CR recibido en el Congreso de la República el 29 de diciembre del 2010, se remitió el anteproyecto de ley de reforma del Código Penal 2008-2010, encontrándose en el Capítulo III los delitos contra la Administración de Justicia y dentro de la sección I los Delitos contra La Función Jurisdiccional e inmerso en ello el artículo 467° respecto al delito de revelación indebida de identidad, que prescribe:

El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 6 años e inhabilitación conforme al artículo 35 incisos 1, 2, 4 y 8 del Código Penal.

Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información la pena será no menor de 5 ni mayor de 7 años e inhabilitación conforme al artículo 35 inciso 1, 2, 8 del Código Penal.

- En el primer supuesto se mantuvo la pena a imponerse, originariamente era no menor de cuatro ni mayor de seis años. Así mismo se agregó la pena de inhabilitación, la cual no está prevista en el artículo 409 B del Código Penal, incorporándose “la inhabilitación, privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; la incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de un tercero, profesión, comercio o industria que deben especificarse en la sentencia; así como la privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que hubiese servido el agente para cometer el delito”.<sup>460</sup>
- En el segundo supuesto, también se mantuvo la pena en no menor de cinco ni mayor de siete años, e inhabilitación de privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que hubiese servido el agente para cometer el delito.

---

<sup>460</sup> Artículo 466° del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Penal

Así mismo en la parte general del Anteproyecto 2008-2010 del Código Penal en el artículo 35, se establece la pena de inhabilitación en la siguiente forma:

**Art. 35. Inhabilitación**

“La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular.
2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de un tercero, profesión, comercio o industria que deben especificarse en la sentencia.
8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que hubiese servido el agente para cometer el delito”<sup>461</sup>.

#### **4.2. Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal 2014**

En el proyecto de ley N° 3491/2013-CR presentado ante el Congreso el 14 de mayo del 2014 se encuentra tipificado el delito de revelación indebida de identidad en el capítulo III-Delitos contra La Función Jurisdiccional, sección I Delitos contra La Función Jurisdiccional, en el artículo 585° que prescribe:

1. “El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación, es

---

<sup>461</sup> Artículo 35 Proyecto de la Ley de Reforma del Código Penal

reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de nueve años, e inhabilitación por el tiempo que dure la pena conforme a los numerales 1, 2, 4 y 9 del artículo 47.

2. Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información, la pena es privativa de libertad no menor de siete ni mayor de diez años, e inhabilitación hasta por veinte años conforme a los numerales 1, 2, 4 y 9 del artículo 47<sup>o</sup>462.

- “En el primer supuesto se aumentó la pena a imponerse, originariamente era no menor de cuatro ni mayor de seis años; ahora es no menor de cinco ni mayor de nueve años. Así mismo se agregó la pena de inhabilitación, la cual no está prevista en el artículo 409 B del Código Penal”463.
- “En el segundo supuesto, se incrementó la pena en no menor de siete ni mayor de diez años, e inhabilitación hasta por veinte años conforme a los numerales 1, 2, 4 y 9 del artículo 47. Actualmente la pena será no menor de cinco ni mayor de siete años, e inhabilitación conforme al artículo 36 inciso 1, 2 y 4”464.

---

<sup>462</sup> Artículo 585 del Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal 2014

<sup>463</sup> Ibidem.

<sup>464</sup> Ibidem.

Artículo 36° La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

1. “Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia”<sup>465</sup>.

En el proyecto de Ley 2014

Art. 47° La Inhabilitación produce, según disponga la sentencia

1. “Pérdida o privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular
2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia
9. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito” <sup>466</sup>.

#### **4.3. Proyecto Sustitutorio del Nuevo Código Penal 2016**

En el proyecto de ley presentado ante el Congreso de la República a fin de ser debatido en mayo de 2016, en el cual se encuentra tipificado el delito de revelación indebida de identidad en el capítulo III-Delitos contra La

---

<sup>465</sup> Artículo 36 del Código penal 1991

<sup>466</sup> Artículo 47 del Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal

Función Jurisdiccional, sección I Delitos contra La Función Jurisdiccional, en el artículo 646° que prescribe:

“El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de nueve años e inhabilitación de conformidad con los literales a, b y d del artículo 41.

Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información, la pena privativa de libertad es no menor de siete ni mayor de diez años, e inhabilitación hasta por veinte años conforme a los literales a, b y d del artículo 41”<sup>467</sup>.

#### Art. 41. Inhabilitación

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia

- a. “Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular.
- b. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.
- d. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia”<sup>468</sup>.

- En el primer supuesto se mantuvo la pena a imponerse, con relación al Proyecto de Ley del Código Penal del 2014; siendo que en ambos proyectos se aumentó la pena a imponerse originariamente, la cual es no menor de cuatro ni mayor de seis años; ahora con los dos últimos proyectos es no menor de cinco ni

---

<sup>467</sup> Artículo 646 del Código Penal de 1991.

<sup>468</sup> Art.41. Proyecto Sustitutorio del Nuevo Código Penal 2016.

mayor de nueve años. Así mismo se agregó la pena de inhabilitación, la cual no está prevista en el artículo 409 B del Código Penal.

- En el segundo supuesto, se mantuvo la pena a imponerse, con relación al Proyecto de Ley del Código Penal del 2014; pues en ambos proyectos se incrementó la pena en no menor de siete ni mayor de diez años, e inhabilitación hasta por veinte años, en este último proyecto conforme a los numerales a, b y d del artículo 41. Actualmente la pena es no menor de cinco ni mayor de siete años, e inhabilitación conforme al artículo 36 inciso 1, 2 y 4.
- Respecto a los supuestos de inhabilitación con relación al Proyecto de Ley del 2014, se suprimió un inciso, respecto a la Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito. Y con relación al Código Penal vigente se mantienen los mismos supuestos de inhabilitación.

Como se puede advertir los sucesivos anteproyectos y proyectos de reforma el artículo 409-B referido al delito de revelación indebida de identidad del Código Penal de 1991 han incluido propuestas modificatorias del actual artículo. En lo esencial estos cambios han sido dirigidos hacia la inclusión de una pena conjunta de inhabilitación y el aumento de la pena privativa de libertad. Pues en el último proyecto de ley presentado ante el Congreso de la República y debatido en mayo de 2016, el delito de revelación indebida de identidad está incluido en el artículo 646 correspondiente al Capítulo III (Delitos contra la Función Jurisdiccional), Sección I sobre Delitos contra la Función Jurisdiccional y con relación a la actual redacción del

artículo 409-B se detectan las siguientes modificaciones: Aumento de la pena privativa de libertad, tanto en el primer como segundo párrafo del tipo penal e inclusión de una pena conjunta de inhabilitación, en el primer párrafo del tipo penal.



## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## CONCLUSIONES

Como resultado de nuestras investigaciones, hemos alcanzado diversas conclusiones, que presentamos a continuación:

1. La inclusión de un delito de revelación indebida de identidad fue definida y promovida por los estándares y objetivos diseñados por la política criminal internacional contra la criminalidad organizada, al considerarla como un importante refuerzo a las estrategias nacionales de prevención y control de esta modalidad delictiva contemporánea.
2. En el Perú como en todos los sistemas jurídicos estudiados, la finalidad político criminal perseguida ha sido la misma, esto es la de proteger la integridad física de quienes colaboran con la administración de justicia, facilitando la detección, investigación, juzgamiento y sanción de la criminalidad organizada, como son testigos y peritos protegidos, los colaboradores eficaces, así como el agente encubierto y el especial.
3. El modelo legislativo que ha incidido de modo relevante en la configuración normativa del artículo 409-B del código penal peruano fue la ley argentina N° 24424, del 02 de enero de 1995 la que criminalizó el delito de revelación indebida de identidad en su artículo 10.
4. El delito de revelación indebida de identidad afecta la administración de justicia y ha sido construido como un delito común, doloso y de comisión. Sin embargo, no coexiste en nuestra legislación un supuesto culposo como si se observa en el derecho argentino.

5. Se ha detectado un nulo interés dogmático por discutir las características típicas y los alcances prácticos del delito de revelación indebida de identidad regulado en el artículo 409 B del código penal, ello contrasta con la utilidad que representa el uso de colaboradores eficaces, testigos, agraviados o peritos protegidos, agentes encubiertos o especiales, para la prevención y control de la criminalidad organizada y de las organizaciones criminales que la activan en nuestro país.
6. Se ha constatado que los sucesivos documentos pre-legislativos destinados a modificar o sustituir el código penal de 1991 no han planteado cambios ni innovaciones en la redacción típica del delito de revelación indebida de identidad, a lo sumo se identifica en alguno de ellos ligeras variaciones en la penalidad conminada con tendencia al incremento.
7. Se advirtió la inexistencia de jurisprudencia nacional, respecto al delito de revelación indebida de identidad, la cual permita establecer pautas de aplicación del delito en mención, por parte de los operadores del sistema de justicia.
8. No se encuentra establecido que la aplicación por parte de los operadores jurídicos, del delito de revelación indebida de identidad, se circunscribe cuando el sujeto agente reveló indebidamente la identidad o información que permita su identificación de los colaboradores de justicia, quienes se encuentran colaborando dentro de los delitos del marco de la ley de crimen organizado.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda mayor información del delito de revelación indebida de identidad, tanto de los elementos del tipo penal, así como del tipo de delito, información dirigida a la policía especializada en investigar delitos en el contexto de crimen organizado, fiscales especializados en dirigir investigaciones dentro del marco de la ley de crimen organizado; y, jueces que conocen sobre los procesos de delitos dentro del marco de la criminalidad organizada; así como a la sociedad civil entre ellos abogados y periodistas.
2. Es necesario precisar en la descripción típica del delito de revelación indebida de identidad que lo que se revela es la real o la nueva identidad de los actores de procedimientos especiales como son: el agente encubierto o agente especial, a efectos de realizar una correcta aplicación del delito.
3. Es imprescindible configurar un delito culposo de revelación indebida de identidad, pues de esta forma se evitaría cualquier riesgo de filtración negligente o imprudente de la información reservada sobre la identidad del funcionario encubierto; de los colaboradores eficaces, testigos, y peritos protegidos, pues produciría mayor eficacia del delito de revelación indebida de identidad.
4. Es necesario regular otras circunstancias agravantes específicas, de acuerdo a la calidad del autor que comete el delito, el tipo de delito por el que está interviniendo los sujetos protegidos y por la consecuencia en la vida e integridad personal, que ha generado la revelación en los sujetos protegidos.
5. Es indispensable y pertinente presentar una propuesta de ley ante el Congreso de la República del Perú con la finalidad de modificar el artículo

409-B del Código Penal, en el cual se agregue que lo que se revela es la real y/o la nueva identidad del agente encubierto o agente especial, se adicione la modalidad culposa al delito de revelación indebida de identidad; y, finalmente, se incremente circunstancias agravantes específicas tanto por la calidad del autor que comete el delito; el tipo de delito por el cual están interviniendo los sujetos protegidos y por la consecuencia en la vida e integridad personal, que ha generado la revelación en los sujetos protegidos.

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA  
EL ARTÍCULO 409-B DEL CÓDIGO PENAL**

## PROYECTO DE LEY N° - QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 409-B DEL CÓDIGO PENAL

1. Proyecto de Ley que modifica el artículo 409-B del Código Penal
2. Los ciudadanos..... que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, proponen el siguiente proyecto de ley:

### 3. **EXPOSICION DE MOTIVOS: ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS.**

- 3.1. La criminalización del delito de revelación indebida de identidad en el derecho penal peruano, previsto en el artículo 409-B<sup>469</sup> del Código Penal, fue incorporado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982 de fecha 22 de julio de 2007, el cual es de suma importancia, pues forma parte de una de las estrategias nacionales e internacionales para prevenir y controlar la criminalidad organizada y que conforme a la política criminal del Estado, busca proteger la integridad física de quienes colaboran con la administración de justicia, facilitando la detección, investigación, juzgamiento y sanción de la criminalidad organizada, como son: el colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial. Sin embargo, esta criminalización abarca una descripción típica imprecisa respecto a la revelación de la real y nueva identidad de los actores de procedimientos especiales: agente encubierto y agente especial, establece únicamente una estructura dolosa de comisión y de naturaleza común, pues el autor de la comisión delictiva puede ser cometida por cualquier persona;

---

<sup>469</sup> Art. 409-B Código Penal: “ El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial o información que permita su identificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información, la pena será no menor de cinco ni mayor de siete años, e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1,2 y 4.

advirtiéndose principalmente la ausencia de una hipótesis culposa, siendo esta de trascendencia, pues evitaría cualquier riesgo de filtración negligente o imprudente de la información reservada sobre la identidad e información que permita su identificación del colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial.

- 3.2. Siendo ello así, en el primer párrafo de la descripción típica del delito de revelación indebida de identidad, se observa, que el legislador consideró que el delito puede ser cometido por cualquier persona, esto es un delito común al describir “ El que” entendiéndose que este delito, podría ser cometido por cualquier persona, por cuanto el acceso a la información de confidencialidad, no solamente la podría tener un policía especializado en investigar delitos de crimen organizado, un fiscal especializado en investigar delitos dentro del marco de la criminalidad organizada o un Juez a cargo de la investigación y/o proceso de crimen organizado, en el cual exista sujetos con medidas de protección con fines a reservar su identidad o actores de procedimientos especiales con identidad supuesta; pues también el acceso a dicha información la tiene la defensa técnica de los sujetos con medidas de protección, o respecto a los colaboradores eficaces e incluso en algunos casos dicha información puede ser obtenida por los medios de comunicación social.
- 3.3. Es así que, a pesar que la información de la identificación de los colaboradores de la justicia es confidencial y exclusivamente pueden conocer dicha información, las personas que diariamente estén ligadas a la realización de actividades destinadas a prevenir y controlar la delincuencia organizada, también puede ser conocida y develada por personas que obtuvieron dicha información, la cual incluso hasta la pueden utilizar con la finalidad de hacer conocer a



la opinión pública, sin advertir el grave peligro que ello implica tanto para la vida e integridad física y/o mental del colaborador eficaz; así como para la investigación o proceso dentro del margen de una investigación de criminalidad organizada.

- 3.4. Es por ello, que es necesario que en la descripción típica del delito se realice la precisión que en el caso del agente encubierto o especial lo que se puede revelar es la real o nueva identidad, pues de esta manera se protege la verdadera y la nueva identidad de los actores de procedimientos especiales, pues en el caso de los agentes encubiertos y especiales, pueden actuar bajo una identidad supuesta, conforme lo establece el artículo 341° inciso 1 del Código Procesal Penal, siendo posible en tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad. Además, es posible la ocultación de la identidad en un proceso, siempre que se acuerde mediante resolución judicial motivada y que exista un motivo razonable que haga temer que la revelación pondrá en peligro la vida, la integridad o la libertad del agente encubierto o agente especial, o que justifique la posibilidad de continuar utilizando la participación de éstos últimos.
- 3.5. Así mismo, se debe adicionar una primera construcción dogmática, referida a la modalidad culposa, toda vez que puede ocurrir que, por negligencia, imprudencia, personas que posean la información confidencial, revelen la identidad de los colaboradores de la justicia, esto es: colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación, sin conocer que tal identidad era confidencial o en otras circunstancias lo realicen sin la intención de ocasionar un daño a su integridad física o psicológica e incluso a la vida de la persona protegida.

Es importante señalar que lo que busca proteger en este delito, es la integridad física de las personas que colaboran con la administración de justicia, facilitando la detección, investigación, juzgamiento y sanción de la criminalidad organizada y protege la eficacia y objetividad con la que deben actuar las personas particulares encargados de la colaboración con la investigación preliminar y el proceso penal; es decir, también protege un interés colectivo, como es el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

- 3.6. Además, es indispensable incrementar circunstancias agravantes específicas tanto por la calidad del autor que comete el delito, esto es funcionario o servidor público; el tipo de delito por el cual están interviniendo los sujetos protegidos y por la consecuencia en la vida e integridad personal, que ha generado la revelación dolosa y/o culposa de la identidad e información que permita su identificación de los colaboradores de la justicia, como son: colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial.
- 3.7. Las modificaciones a realizar en el artículo 409° B del Código Penal, implica, también una modificación a los márgenes punitivos que se establece en el delito, tanto en la modalidad dolosa, culposa y en las circunstancias agravantes específicas. En la incorporación de la circunstancia agravante específica por la calidad del autor funcionario o servidor público, es indispensable considerarlo así por cuanto los delitos cometidos por funcionarios públicos suponen que el sujeto especial calificado adquiere deberes como de aseguramiento y fomento del bien jurídico por su vinculación con el bien jurídico específico; es decir, tanto el funcionario o servidor público, tienen un deber funcional que es la protección de un interés colectivo, como es el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, materializado en la detección, investigación y juzgamiento de los delitos dentro del marco de la criminalidad organizada; y que en la

comisión del delito de revelación indebida de identidad, en los cuales se encuentran participando los colaboradores eficaces, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o agente especial; además se busca proteger la vida e integridad física de los colaboradores de justicia, existiendo un mayor reproche penal, si el autor en su condición de funcionario o servidor público, utilizando la modalidad dolosa o culposa, revela la identidad o proporciona información que permita la identificación, de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o agente especial.

- 3.8. En la incorporación de la circunstancia agravante específica por el tipo del delito que sean sancionados con pena privativa de libertad no menor de 8 años ni mayor de 35 años, por el cual están interviniendo los sujetos protegidos, es indispensable considerarlo así por cuanto debe entenderse que la razón por la cual se incorporó el artículo 409-B al Código Penal a través del Decreto Legislativo N° 982 de fecha 22 de julio de 2007, fue implementada como una política criminal del Estado Peruano para luchar contra el fenómeno de la criminalidad organizada, el cual requiere de medios eficaces para obtener pruebas y para ello es necesario que los colaboradores de la justicia actúen con protección de su identidad.

Si ello es así, entonces es necesario establecer cuáles son los delitos que incluyen la ley de Crimen Organizado N° 30077 publicada el 29 de agosto de 2013, pues conforme al catálogo, son los siguientes: 1. Homicidio calificado-asesinato (153° C.P) 2. Secuestro (152° C.P) 3. Trata de Personas (153° C.P) 4. Violación del secreto de las comunicaciones (162° C.P), 5. Delitos contra el patrimonio (186°, 189°, 195°, 196°-A y 197° C.P), 6. Pornografía infantil (183°-A C.P) 7. Extorsión (200° C.P), 8. Usurpación (202° y 204° C.P) 9. Delitos informáticos (207°B y 207°C C.P) 10. Delito contra la propiedad

industrial (222° C.P) 11. Delitos Monetarios (252°, 253° y 254° CP) 12. Tenencia, fabricación; Tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos (279°, 279°A, 279°B, 279°C,279°D del C.P) 13. Delitos contra la salud pública (294-A Y 294-B C.P) 14. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal 15. Delito de tráfico ilícito de migrantes (303-A y 303-B) del C.P) 16. Delitos ambientales (310-A, 310-B y 310-C C.P) 17. Delito de marcaje o reglaje (317-A C.P) 18. Genocidio, desaparición forzada y tortura (319°, 320° y 321° C.P 19. Delitos contra la Administración Pública (382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397-A, 398, 399, 400 y 401 C.P) 20. Delito de falsificación de documentos (Primer párrafo del artículo 427°) 21. Lavado de Activos (artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Así mismo, a través del decreto legislativo N° 1244 de fecha 29 de octubre de 2016, se expide la ley N° 30506, el cual realiza importantes modificaciones al Código Penal, entre ellas crear el delito de organización criminal, previsto en el artículo 317°, estableciéndose que este delito se configura cuando el sujeto agente promueve, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos.

Ahora bien, tenemos el catálogo de delitos dentro del marco de la ley de crimen organizado, conocemos cuales son los presupuestos para considerar la presencia de una organización criminal. En atención a lo indicado, es necesario considerar una segunda circunstancia

agravante específica, teniéndose en cuenta el tipo de delito, por el cual intervienen lo sujetos comprendidos en el primer párrafo del artículo 409°-B del Código Penal, el cual es sancionado con pena privativa de libertad no menor de 8 años ni mayor de 35 años, encontrándose los siguientes delitos con mínimos y máximos de la pena privativa de libertad, el delito de Homicidio calificado-asesinato, previsto en el artículo 108° del Código Penal, establece una pena privativa de libertad no menor de 15 años; el delito de secuestro, previsto en el artículo 152° del Código Penal, establece una pena privativa de libertad no menor de 20 años ni mayor de 30 años; el delito de trata de personas, previsto en el artículo 153° del Código Penal, establece una pena privativa de libertad no menor de 08 años ni mayor de 15 años; el delito de violación del secreto de las comunicaciones, previsto en el artículo 162° del Código Penal, establece una pena privativa de libertad no menor de 05 años ni mayor de 10 años; el delito de hurto agravado, previsto en el artículo 186° del Código Penal, establece una pena privativa de libertad no menor de 08 años ni mayor de 15 años, cuando el agente es dirigente de una organización criminal; el delito de robo agravado, previsto en el artículo 189° del Código Penal, establece una pena privativa de libertad de cadena perpetua cuando el agente actúe como integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte o se causa lesiones graves a su integridad física o mental; el delito de extorsión, previsto en el artículo 200° del Código Penal, establece una pena privativa de libertad en el tipo básico de no menor de 10 ni mayor de 15 años; el delito de fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos, previsto en el artículo 279° del Código Penal, establece una pena privativa de libertad no menor de 06 años ni mayor de 15 años; el delito de producción, desarrollo y comercialización ilegal de armas químicas, previsto en el artículo

279°-A del Código Penal, establece una pena privativa de libertad no menor de 05 años ni mayor de 20 años; el delito de sustracción o arrebató de armas de fuego, previsto en el artículo 279°-B del Código Penal, establece incluso como pena privativa de libertad una pena privativa de libertad de cadena perpetua, si a consecuencia del arrebató o sustracción del arma o municiones, se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o de terceras; el delito de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, previsto en el artículo 297° del Código Penal, establece una pena privativa de libertad no menor de 25 años ni mayor de 35 años, cuando el agente actúa como jefe de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas; el delito de tráfico ilícito de migrantes en su forma agravada, previsto en el artículo 303°-B del Código Penal, establece una pena privativa de libertad no menor de 25 años, cuando el agente es parte de una organización criminal; el delito de genocidio, previsto en el artículo 319° del Código Penal, establece una pena privativa de libertad no menor de 20 años.

Es decir, la circunstancia agravante específica a ser aplicada, se presenta cuando se ha revelado la identificación o información que permita su identificación del colaborador eficaz, testigo, agraviado, perito protegido, agente encubierto o agente especial, cuando tales colaboradores especiales, se encuentren interviniendo dentro de una investigación preliminar, proceso penal, por la comisión delictiva en la cual el marco punitivo se encuentre dentro de los marcos mínimos de 8 años y máximo de 35 años o cadena perpetua, pues en estos delitos graves dentro del marco de la ley de crimen organizado y la tipificación del delito de organización criminal, es que se utiliza los colaboradores de la justicia para prevenir y controlar la criminalidad organizada, siendo que la vida e integridad de los mismos debe estar protegida.

- 3.10. En la incorporación de la circunstancia agravante específica por la consecuencia en la vida e integridad personal, que ha generado la revelación dolosa y/o culposa de la identidad e información que haya permitido su identificación de los colaboradores de la justicia, como son: colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, es indispensable considerarlo así por cuanto de haberse revelado la identidad o información que permita su identificación, puede generarse un atentado contra su vida ocasionando la muerte de los colaboradores de justicia, o también se puede presentar amenazas de muerte, tanto a los colaboradores como a sus familiares, así como agresiones físicas a su integridad física o mental, provocando de esta manera entorpecimiento en la eficacia de la actividad de los colaboradores de la justicia, de quienes además se pone en riesgo su vida e integridad física y mental.
- 3.11. Respecto a las modificaciones de los márgenes del marco punitivo se ha tenido en cuenta en la modalidad dolosa establecer una pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 6 años, en la modalidad culposa, establecer una pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 5 años, en las circunstancias agravantes específicas se establece una pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 12 años y una pena conjunta de inhabilitación conforme al artículo 36 inciso 1, 2 y 4 del Código Penal, todas ellas permiten respetar razonablemente, al momento de individualizar la pena, la entidad del injusto del tipo penal, proporcionada a la gravedad abstracta y genérica de cada infracción.

#### **4. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL.**

El presente proyecto de Ley, que modifica la descripción típica, adiciona una modalidad delictiva, incrementa circunstancias agravantes específicas y modifica el marco punitivo del artículo 409- B del Código Penal, implica dar cumplimiento a lo dispuesto en los instrumentos internacionales relacionados a la prevención y control de la criminalidad organizada; así como da cumplimiento a la política criminal del Estado de enfrentar una lucha contra el crimen organizado, el cual requiere de medios eficaces para obtener pruebas y para ello es necesario la utilización de los colaboradores de la justicia, quienes actuarán con protección de su identidad para lograr la detección, investigación, juzgamiento y sanción de la criminalidad organizada, siendo que para lograr dichos objetivos, es indispensable que la protección de la identidad de los colaboradores de la justicia, se encuentre asegurada; y en caso sea develada se sancione al autor y/o autores del presente delito.

#### 5. **ANALISIS COSTO – BENEFICIO**

La presente iniciativa de Ley, que modifica la descripción típica, incorpora una modalidad culposa e incrementa circunstancias agravantes específicas y modifica el marco punitivo del artículo 409-B referido al delito de revelación indebida de identidad, no irroga gasto al tesoro público; al contrario, constituye una herramienta jurídica que permitirá combatir eficazmente la criminalidad organizada en el Perú, pues ayudará a proteger la integridad de los colaboradores de la Justicia y consecuentemente facilitará la detección, investigación, juzgamiento y sanción de la criminalidad organizada.

#### 6. **PROPUESTA DE FORMULA LEGAL:**

**Artículo 409-B** “El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, o revela la real o nueva identidad del agente encubierto o especial, o información que



permita su identificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor a seis años.

El que, por culpa, revela o brinda información que permita que otro conozca la información de identificación reservada, de los sujetos indicados en el párrafo precedente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 5 años”

La pena privativa de libertad será no menor de 6 años ni mayor de 12 años e inhabilitación conforme al artículo 36 inciso 1, 2 y 4 del Código Penal, si la conducta descrita en el primer y segundo párrafo es cometida por:

1. Funcionario o servidor público.
2. Si el tipo de delito por el cual intervienen los sujetos comprendidos en el primer párrafo, son sancionados con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 35 años.
3. Si la conducta delictiva de la revelación indebida de identidad, determinó que al colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o agente especial, se haya causado lesiones graves a su integridad física o mental o la muerte del sujeto protegido.

## **7. OBJETO DE LEY:**

El presente proyecto de ley, tiene por objeto la modificación del artículo 409°-B del Código Penal, el cual es una herramienta de suma importancia de aplicación de fiscales y jueces, para combatir eficazmente la criminalidad organizada y que además, protege la vida e integridad física de los colaboradores de la justicia en nuestro país. Es así que, a través de las modificaciones planteadas, se precisa en el elemento descriptivo del tipo penal, que la revelación indebida de identidad puede ser la real o la nueva identidad del agente encubierto o especial, se agrega una modalidad culposa por parte del sujeto agente, a fin de evitar cualquier

riesgo de filtración negligente o imprudente de la información reservada sobre la identidad del funcionario encubierto o de los colaboradores de la justicia; y finalmente se agrega circunstancias agravantes, conforme a la calidad de autor que comete el delito, al tipo del delito por el cual intervienen los sujetos comprendidos en el artículo 409° -B y finalmente, si la conducta delictiva de revelación indebida de identidad, determinó que se haya causado la muerte o la lesión a la integridad física o mental de los sujetos protegidos.

**8. LUGAR Y FECHA: Lima, junio 2019**

**9. FIRMAS**

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ACEVEDO GARCÍA, María de la Paz. (2004) *¿Testigos Protegidos?*. Editorial Creaprint. México.
2. ANARTE BORRALLO, Enrique y FERRÉ OLIVE, Juan Carlos (1999). *Delincuencia Organizada: Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*. Universidad de Huelva.
3. ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. (1997) *Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado*. Consejo de la Judicatura Federal. Poder Judicial de la Federación. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. varios N 72. Primera Reimpresión. México.
4. ANGULO ARANA, Pedro. (2007) *La Función del Fiscal. Estudio Comparado y Aplicación al caso Peruano. El Fiscal en el Nuevo Proceso Penal*. Jurista Editores E.I.R.L.
5. APONTE CARDONA, Alejandro David. (2004) *Manual para el Juez de Control de Garantías en el Sistema Acusatorio Penal*, Editorial. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Bogotá.
6. BERDAL, Mats y Mónica SERRANO (compiladores) (2005). *Crimen Transnacional Organizado y Seguridad Internacional. Cambio y Continuidad*. Fondo de Cultura Económica. México.
7. CACERES J. Roberto E. Iparraguirre N. Ronald D. (2007) *Código Procesal Penal Comentado*. Edición Actualizada Jurista Editores. Lima Perú.
8. CARO JOHN, José Antonio (2018) *Summa Penal*. 3era.Edición Actualizada, Editores nomos & thesis, Lima Perú.
9. CICIP- UNICRI. Tipologías de Grupos de Delincuencia Organizada (2003) *Separata del Seminario sobre la Lucha contra la Delincuencia Organizada y la Corrupción*. Contenido en CD ROM del Centro para la Prevención Internacional del Delito- Oficina contra la Droga y el delito de las Naciones Unidas. Editado por la Academia de la Magistratura. Lima, Perú.

10. COHEMAN. A.K. (1977) *The Concept of Criminal Organization*. The British Journal of Criminology. Vol. 17 april- 1977.Nº 2.
11. CREUS, Carlos, *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Editorial Astrea.
12. CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. (2000) *La Organización Criminal. Tratamiento Penal y Procesal*. Editorial Dykinson. Madrid.
13. DADDUG CALIFE, Alfredo. (2006) *La Prueba Testimonial ante la Delincuencia Organizada*. Editorial Porrúa México.
14. DENCKER FRIEDRICH. (1998) *Criminalidad Organizada y Procedimiento Penal*. Nueva Doctrina Penal. T. 1. Buenos Aires. Argentina.
15. DELGADO GARCÍA, María Dolores (1996) “*El Agente encubierto: Técnicas de Investigación Problemática y Legislación Comparada*” en AA.VV: *La Criminalidad Organizada entre la Justicia*. Universidad de Sevilla, Sevilla.
16. DELGADO MARTIN, Joaquín (2001). *La Criminalidad Organizada*. España, Editorial J.M. Bosh.
17. DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. (2006) *Crimen Organizado- Delitos más frecuentes. Aspectos Criminológicos y Penales*. Habana, Ciudad México, Granada.
18. DE LA CORTE IBÁÑEZ, (2010) Luis y Giménez- Salinas Framis, Andrea. *Crimen Organizado*. Ariel. Barcelona.
19. EDWARDS, Carlos Enrique (1996.) *El arrepentido, el Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*. Ad- Hoc. Buenos Aires.
20. ESCALANTE BARRETO, Caviedes Estanislao. (2010) *El Agente Encubierto como Instrumento de Política Criminal de Prevención y Represión Penal. Negación de los Fundamentos del Proceso Penal Constitucional*. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales. Colombia, Bogotá.
21. ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Rocío Zafra. (2010) *El Policía Infiltrado. Los Presupuestos Jurídicos en el Proceso Penal Español*. Editorial Tirant lo Blanch. España. Valencia.

22. FALCONE, GIOVANNI, *La Lucha contra el Crimen Organizado*, (1992) México, Instituto Nacional de Ciencias Penales.
23. FERRE OLIVE, Juan Carlos y ANARTE BORRALLA, (1999) Enrique, *Delincuencia Organizada. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*, España, Editor Universidad Huelva.
24. FLORENTINI GIANLUCA Y SAN PELTZMAN, (1995) "*The economics of organized crime*" University Press.
25. FRISANCHO APARICIO, Manuel. (2011) *Delitos Contra la Administración de Justicia*. Prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni. Jurista Editores. Jurista Editores. Lima Perú Abril.
26. GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico*. Parte Especial. Volumen I, Instituto Pacifico, Lima.
27. GARLAND DAVID. (2005) *La Cultura del Control. Crimen y Orden Social en la Sociedad Contemporánea*. Primera Edición. Editorial Gedisa, S.A. Barcelona.
28. GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. (2015) *Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia*. Tomo Ideas Solución Editorial SAC. Lima.
29. GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino; RABANAL PALACIOS, Willam y CASTRO TRIGOSO, Hamilton. (2010) *El Código Procesal Penal. Comentarios Descriptivos, Explicativos y Críticos*. Jurista Editores. E.I.R.L. Lima.
30. GOMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, Marta. (2004) *Criminalidad Organizada y Medios Extraordinarios de Investigación*. Editorial Colex. Madrid.
31. GÓNGORA PIMENTEL, GENARO DAVID Y SANTOYO CASTRO, E. Alejandro (2010), *Crimen Organizado Realidad Jurídica y Herramientas de Investigación*, México, Porrúa.
32. GOYENA HUERTA, Jaime, Hernández García, Grinda Gonzáles y Muñoz Cuesta, (2002) *Los Delitos contra La Administración de Justicia*, España, Editorial Aranzandi, S. A.

33. GONZÁLES TAPIA, Isabel, (2013) La información sobre la delincuencia organizada en España. En: *La Criminalidad Organizada*. Valencia.
34. GONZALES RUIZ, Samuel/ BUSCAGLIA, Edgardo. (2001) *Como Diseñar una Estrategia Nacional contra la Delincuencia Organizada en el Marco de la Convención de Palermo de las Naciones Unidas*. PNUFID. Perú, Lima.
35. GRANADOS PEREZ, Carlos y otros. (2001) *La Criminalidad Organizada. Aspectos Sustantivos, Procesales y Orgánicos*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid.
36. GUILLERMO SOLÍS, Luis y Francisco Rojas Aravena. (2008) *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile, Editores Flacso.
37. HERNANDEZ FARCIA, Javier. GOYENA HUERTA, Jaime. Grinda Gonzales, José y Muñoz cuesta, Javier. (2002) *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Editorial Aranzandi. Navarra.
38. HURTADO POZO, José Y PRADO SALDARRIGA, Víctor Roberto (2011) *Manual de Derecho Penal- Parte General*. Cuarta Edición. Idemsa, Lima.
39. HURTADO POZO, José, (2005) *Manual de Derecho Penal Parte General I*, 3Edición. Grijley.
40. LAMARRE, Flavia, Lecciones y Ensayos, N°. 88, (2010), *Agentes Encubiertos y Criminalidad Organizada: Derecho y Demagogia*.
41. LÓPEZ BENÍTEZ, Lilia Mónica, (2009) *Protección de Testigos en el Derecho Penal Mexicano*, México.
42. MONTOYA, Mario Daniel, (2001) *Informantes y Técnicas de Investigación Encubiertas*, 2da. ed., Buenos Aires, Ad Hoc.
43. MOSCATO DE SANTAMARIA, Claudia B. *El Agente Encubierto en el Estado de Derecho*. Argentina.
44. MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan (1995). *La moderna problemática jurídico penal del agente provocador*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.
45. NEYRA FLORES, José. (2010) *Manual de Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. IDEMSA: Lima.

46. PAOIL, Leticia. Implementation: (2000) Concept and actors, compilación de ALBRECHT, Hans-Jorg. *The Conpliment of transnational crimen*. Comments on the Un Convention of December, editado por Max Planck Institute de Freiburg. Br Alemania 2002.
47. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. (2011) *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo IV. Editorial Idemsa. Perú.
48. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. (2009) *Exégesis Nuevo Código Procesal Penal*. Tomo II Editorial Rodhas. 2da Edición, febrero. Lima Perú.
49. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. (2013) *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Editorial. Idemsa. Perú. Primera Edición.
50. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2009.) *Nuevo Proceso Penal. Reforma y Política Criminal*. IDEMSA. Lima.
51. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2007) *Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo*. Grijley. Lima.
52. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2006.) *Criminalidad Organizada*. IDEMSA. Lima.
53. PRIETO PALMA, César. (2003) Proyecto sobre la Falcone Check List. Separata del *Seminario sobre la Lucha contra la Delincuencia Organizada y la Corrupción*. Contenido en CD ROM del Centro para la Prevención Internacional del Delito- Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas. Editado por la Academia de la Magistratura. Lima.
54. RAMIREZ JARAMILLO, Andrés David. (2010) *El Agente Encubierto Frente a los Derechos Fundamentales a la Intimidación y a la no Incriminación*. Editorial Printed and Made in Colombia. Colombia.
55. REATEGUI SANCHEZ, James. (2012) *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo I y II Segunda Edición. Editorial Legales Ediciones.
56. RICHARDS R. James (1999) *Transnational Criminal Organizations, cybercrime, and Money Laundering*. CRC Press LLC. USA
57. RUIZ ANTÓN, Luis Felipe. (1998-199) *Qué es el delito provocado*. En: Revista de Derecho Penal. Editorial Leyer. Bogotá, número 10 diciembre.



58. SAENZ DELGADO, Enrique. (2005) *El Agente Provocador en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas. La Ley Penal*. Estudios Monográficos. Número 12. Madrid. Mes. Enero.
59. SALAS BETETA, Christian. (2011) *El Proceso Penal Común*. Gaceta Jurídica. Primera Edición junio. Lima Perú.
60. SALAZAR RESTREPO, Hernán Elías. *Actuación de agentes encubiertos*. En: Apuntes en torno al sistema penal acusatorio colombiano. Defensoría del Pueblo, Medellín, Proyecto Cofinanciado por USAID-Instituto Ideas, S.F.
61. SANCHEZ VELARDE, Pablo. (2013) *Código Procesal Penal Comentado*. IDEMSA. Primera Edición. Perú.
62. SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Primera Edición. Editores Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Perú.
63. SAN MARTÍN CASTRO, César. (2009) *Derecho Procesal Penal*. Volumen II. Segunda Edición Actualizada y Aumentada, Editora Jurídica Grijley. Lima.
64. SANTOS VILLAREAL, Gabriel Mario. (2010) *Protección de Testigos contra la Delincuencia Organizada*. Centro de Documentación, Información y Análisis. México D.F.
65. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2016) *Criminalidad Organizada y Proceso Penal. En Ley contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077) Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución Penal*. Instituto Pacífico. Primera Edición.
66. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, (2006) *La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, Ed. F de B, Montevideo. Buenos Aires.
67. SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Roberto. (2008) *Los estragos de la lucha contra la criminalidad organizada ('...') en el sistema penal: el caso*

- colombiano*. En: Revista de Derecho Penal. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, número 17.
- 68.** TORRES, CARLOS, (1998) *“Agente Encubierto”*, Revista del Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación, Argentina, Buenos Aires.
- 69.** VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2006) *Derecho Penal Parte General*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima.
- 70.** ZAFFARONI, Eugenio Raúl, (1999) *“El agente provocador”*, en: Revista de derecho penal, Editorial. Leyer, No. 10, diciembre.
- 71.** ZAFFARONI, Eugenio Raúl, (1996) *El crimen organizado, una categorización frustrada*, Editorial. Leyer, 1996.
- 72.** ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. (2016.) *Ley contra el Crimen Organizado. Aspectos Sustantivos, Procesales y de Ejecución Penal*. Editorial Instituto Pacífico. Editores S.A.C. Primera Edición.
- 73.** ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. (2001) *Política Criminal*. Editorial Colex. Madrid.

## **ANEXOS**

## I. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

### **Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CONVENCIÓN DE PALERMO)**

**Artículo 1. Finalidad.** El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

**Artículo 2. Definiciones.** Para los fines de la presente Convención: a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave; c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada; d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos; e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito; f) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir,

enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal u otra autoridad competente; 6 g) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente; h) Por “delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 6 de la presente Convención; i) Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos; j) Por “organización regional de integración económica” se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada, a la que sus Estados miembros han transferido competencia en las cuestiones regidas por la presente Convención y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar o aprobar la Convención o adherirse a ella; las referencias a los “Estados Parte” con arreglo a la presente Convención se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

#### **Artículo 5. Penalización de la participación en un grupo delictivo**

**organizado** 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva: i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado; ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas

de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en: a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado; b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita; b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado. 2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas. 8 3. Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán por que su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella.

**Artículo 20. Técnicas especiales de investigación** 1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada. 2. A

los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas. 3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados. 4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

**Artículo 24. Protección de los testigos** 1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas. 2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en: a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero; b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo

aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados. 3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo. 4. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos.



## **II. LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **2.1. España**

#### **Ley Orgánica 10/1995,**

#### **Del 23 de noviembre, del Código Penal**

#### **Título XX de los delitos contra la Administración de Justicia, y del capítulo VII De la obstrucción de la justicia y la deslealtad profesional**

#### **Artículo 466.**

1. El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.
  
2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior.
  
3. Si la conducta descrita en el apartado primero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior.

## 2.2. Colombia

### LEY 906

31/08/2004

**Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.**

#### **El Congreso de la República DECRETA**

**Artículo 241. Análisis e infiltración de organización criminal.** Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado, en la indagación o investigación que se adelanta, pertenece o está relacionado con alguna organización criminal, ordenará a la policía judicial la realización del análisis de aquella con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles de la misma. Después, ordenará la planificación, preparación y manejo de una operación, para que agente o agentes encubiertos la infiltren con el fin de obtener información útil a la investigación que se adelanta, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente. El ejercicio y desarrollo de las actuaciones previstas en el presente artículo se ajustará a los presupuestos y limitaciones establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

**Artículo 242. Actuación de agentes encubiertos.** Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas. En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con

trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados. Así mismo, podrá disponerse que actúe como agente encubierto el particular que, sin modificar su identidad, sea de la confianza del indiciado o imputado o la adquiera para los efectos de la búsqueda y obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios y evidencia física. Durante la realización de los procedimientos encubiertos podrán utilizarse los medios técnicos de ayuda previstos en el artículo anterior. En cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se deberá adelantar la revisión de legalidad formal y material del procedimiento ante el juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta, para lo cual se aplicarán, en lo que sea pertinente, las reglas previstas para los registros y allanamientos. En todo caso, el uso de agentes encubiertos no podrá extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más mediante debida justificación. Si vencido el plazo señalado no se hubiere obtenido ningún resultado, esta se cancelará, sin perjuicio de la realización del control de legalidad correspondiente.

### 2.3. México

#### LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

**Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996**

#### TEXTO VIGENTE

Última reforma publicada DOF 16-06-2016

#### CAPÍTULO SEGUNDO

#### DE LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

##### *Capítulo adicionado DOF 16-06-2016*

**Artículo 11.-** La investigación de los delitos a que se refiere esta Ley podrá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación e identidad de los integrantes del grupo delictivo.

**Párrafo reformado DOF 16-06-2016** Para tal efecto, el Titular del Ministerio Público de la Federación o el servidor público en quien éste delegue la facultad, podrá autorizar en términos de lo que establezca el marco normativo aplicable, las operaciones encubiertas dirigidas a alcanzar los objetivos señalados en el párrafo anterior.

#### LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios *Última Reforma DOF 16-06-2016*

Para tal efecto, el Titular del Ministerio Público de la Federación o el servidor público en quien éste delegue la facultad, podrá autorizar en términos de lo que establezca el marco normativo aplicable, las operaciones encubiertas dirigidas a alcanzar los objetivos señalados en el párrafo anterior.

***Párrafo adicionado DOF 16-06-2016***

En estos casos se investigará no sólo a las personas físicas que pertenezcan a esta organización, sino las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos.

Los agentes de las fuerzas del orden público que participen en dichas investigaciones, con base en las circunstancias del caso, se les proporcionará una nueva identidad, dotándolos para tal efecto de la documentación correspondiente.

***Párrafo adicionado DOF 16-06-2016***

Las autoridades responsables de proporcionar los medios necesarios para acreditar la nueva identidad, actuarán por instrucción fundada y motivada de la autoridad competente y sus acciones estarán bajo el amparo de la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal y 251, fracción IX del Código Nacional de Procedimientos Penales.

***Párrafo adicionado DOF 16-06-2016***

Al servidor público que indebidamente incumpla con dicha disposición, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal según corresponda.

***Párrafo adicionado DOF 16-06-2016***

**Artículo 11 Bis.-** El Titular de la Unidad Especializada prevista en el artículo 8o. podrá autorizar la reserva de la identidad de los agentes de las fuerzas del orden público que participen en las operaciones encubiertas, así como de los que

participen en la ejecución de órdenes de aprehensión, detenciones en flagrancia y caso urgente, cateos relacionados con los delitos a que se refiere esta Ley, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta el tipo de investigación, imposibilitando que conste en la investigación respectiva su nombre, domicilio, así como cualquier otro dato o circunstancia que pudiera servir para la identificación de los mismos.

En tales casos, se asignará una clave numérica, que sólo será del conocimiento del Procurador General de la República, del Titular de la Unidad Especializada antes citada, del Secretario de Gobernación y del servidor público a quien se asigne la clave.

En las etapas del procedimiento penal, el agente del Ministerio Público de la Federación y la autoridad judicial citarán la clave numérica en lugar de los datos de identidad del agente. En todo caso, el agente del Ministerio Público de la Federación acreditará ante la autoridad judicial el acuerdo por el que se haya autorizado el otorgamiento de la clave numérica y que ésta corresponde al servidor público respectivo, preservando la confidencialidad de los datos de identidad del agente. En caso de que el servidor público, cuya identidad se encuentre reservada, tenga que intervenir personalmente en diligencias de desahogo de pruebas, se podrá emplear cualquier procedimiento que garantice la reserva de su identidad de manera integral.

Ninguna persona podrá ser obligada a actuar en operaciones encubiertas.

Si el auto de vinculación a proceso no se dicta por el delito de delincuencia organizada, la reserva de identidad podrá subsistir a petición de la Representación Social de la Federación, con base en un análisis de riesgo y amenaza que realice la autoridad judicial, en donde se establecerá la pertinencia o no de la protección y, en su caso, las medidas que se aplicarán al caso concreto para salvaguardar el derecho de defensa.

**LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA CÁMARA DE  
DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General  
Secretaría de Servicios Parlamentarios *Última Reforma DOF 16-06-2016***

En caso de la interposición del recurso de apelación contra el auto de no vinculación a proceso, subsistirá la reserva de identidad hasta en tanto no haya sido resuelto en definitiva.

Toda actuación que implique desapego a las instrucciones o actividades legalmente autorizadas será sancionada en términos de la legislación civil, administrativa o penal, según corresponda.

*Artículo adicionado DOF 23-01-2009. Reformado DOF 16-06-2016*

## REGLAMENTO DE LA LEY DE LA POLICÍA FEDERAL

### TITULO QUINTO DE LA INVESTIGACIÓN PARA LA PREVENCIÓN, CAPÍTULO ÚNICO DE LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN- SECCIÓN PRIMERA DE LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS Y USUARIOS SIMULADOS

**Artículo 216.-** Toda la información generada por los agentes encubiertos será clasificada como confidencial, según sea el caso. En caso de revelación de la identidad real del agente encubierto, su situación de peligro personal será asumida por la Institución y obligará a su protección y a la de sus dependientes económicos, cuando aquélla se produzca.

El Comisionado General, mediante resolución fundada y motivada, podrá otorgar con base en las circunstancias del caso, autorización para que ante las autoridades competentes se gestione una nueva identidad para el agente encubierto, dotándolo de la documentación soporte, en colaboración con las autoridades que resulte necesario. En ningún caso se alterarán libros o registros públicos.

El agente autorizado para contar con una nueva identidad deberá informar al Comisionado General, al término de las gestiones realizadas, los datos de la misma, sobre los cuales se guardará reserva en término de las disposiciones aplicables.



## 2.4. Argentina

### LEY 24424

Emisor: PODER LEGISLATIVO NACIONAL (P.L.N.)

**Sumario: Delitos contra la salud pública -- Estupefacientes -- Modificación de la ley 23.737.**

Fecha de Sanción: 07/12/1994

Fecha de Promulgación: 02/01/1995

Publicado en: Boletín Oficial 09/01/1995 - ADLA 1995 - A, 27 Fe de Erratas: Boletín Oficial 12/01/1995

**Art. 1° -- Incorporase como último párrafo al art. 5° de la ley 23.737, el siguiente:**

En el caso del inc. a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un mes a dos años de prisión y serán aplicables los arts. 17, 18 y 21.

**Art. 2'-- Sustituyese el art. 23 de la ley 23.737 por el siguiente:**

**Art. 23.** -- será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de cuatro a ocho años, el funcionario público dependiente de la autoridad sanitaria con responsabilidad funcional sobre el control de la comercialización de estupefacientes, que no ejecutare los deberes impuestos por las leyes o reglamentos a su cargo u omitiere cumplir las órdenes que en consecuencia de aquellos le impartieren sus superiores jerárquicos.

**Art. 3° -- Incorporase como art. 26 bis a la ley 23.737, el siguiente:**

**Art. 26 bis.** -- La prueba que consista en fotografías, filmaciones o grabaciones, será evaluada por el tribunal en la medida en que sea comprobada su autenticidad

**Art. 4° -- Incorporase como art. 29 bis a la ley 23.737, el siguiente:**

**Art. 29 bis.** -- será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que tomare parte en una confabulación de dos o más personas, para cometer alguno de los delitos previstos en los arts. 5° 6°, 7° 8° 10 y 25 de la presente ley, y en el art. 866 del Código Aduanero.

La confabulación será punible a partir del momento en que alguno de sus miembros realice actos manifiestamente reveladores de la decisión comino de ejecutar el delito para el que se hablan concertado.

Quedará eximido de pena el que revelare la confabulación a la autoridad antes de haberse comenzado la ejecución del delito para el que se la había formado, así como el que espontáneamente impidiera la realización del plan.

**Art. 5° -- Incorporase como art. 29 ter a la ley 23.737, el siguiente:**

**Art. 29 ter.** -- A la persona incurso en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el art. 866 del Código Aduanero, el tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirla 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.

**Art. 6° -- Incorpórese como art. 31 bis a la ley 23.737, el siguiente:**

**Art. 31 bis.** -- Durante el curso de una investigación y a los efectos de comprobar la comisión de algún delito previsto en esta ley o en el art. 866 del Código Aduanero, de impedir su consumación, de lograr la individualización o detención

de los autores, partícipes o encubridores, o para obtener y asegurar los medios de prueba necesarios, el juez por resolución fundada podrá disponer, si las finalidades de la investigación no pudieran ser logradas de otro modo, que agentes de las fuerzas de seguridad en actividad, actuando en forma encubierta:

- a) Se introduzcan como integrantes de organizaciones delictivas que tengan entre sus fines la comisión de los delitos previstos en esta ley o en el art. 866 del Código Aduanero, y
- b) Participen en la realización de alguno de los hechos previstos en esta ley o en el art. 866 del Código Aduanero.

La designación deberá consignar el nombre verdadero del agente y la falsa identidad con la que actuará en el caso, y será reservada fuera de las actuaciones y con la debida seguridad.

La designación de un agente encubierto deberá mantenerse en estricto secreto. Cuando fuere absolutamente imprescindible aportar como prueba la información personal del agente encubierto, este declarara como testigo, sin perjuicio de adoptarse, en su caso, las medidas previstas en el art. 31 quinqués.

**Art. 7° -- Incorporase como art. 31 ter a la ley 23.737, el siguiente:**

**Art. 31 ter.** -- No será punible el agente encubierto que como consecuencia necesaria del desarrollo de la actuación encomendada, se hubiese visto compelido a incurrir en un delito, siempre que este no implique poner en peligro cierto la vida o la integridad física de una persona o la imposición de un grave sufrimiento físico o moral a otro.

Cuando el agente encubierto hubiese resultado imputado en un proceso, hará saber confidencialmente su carácter al juez interviniente, quien en forma reservada recabara la pertinente información a la autoridad que corresponda.

Si el caso correspondiere a las previsiones del primer párrafo de este artículo, el juez lo resolverá sin develar la verdadera identidad del imputado.

**Art. 8° -- Incorporase como art. 31 quáter a la ley 23.737, el siguiente:**

**Art. 31 quáter.** -- Ningún agente de las Fuerzas de Seguridad podrá ser obligado a actuar como agente encubierto. La negativa a hacerlo no será tenida como antecedente desfavorable para ningún efecto.

**Art. 9° -- incorporase como art. 31 quinqués a la ley 23.737, el siguiente:**

**Art. 31 quinqués.** -- Cuando peligre la seguridad de la persona que haya actuado como agente encubierto por haberse develado su verdadera identidad, tendrá derecho a optar entre permanecer activo o pasar a retiro, cualquiera fuese la cantidad de años de servicio que tuviera. En este último caso se le reconocerá un haber de retiro igual al que le corresponda a quien tenga dos grados más del que él tiene.

En cuanto fuere compatible, se aplicarán las disposiciones del art. 33 bis.

**Art. 10. -- Incorporase como art. 31 sexies a la ley 23.737, el siguiente:**

**Art. 31 sexies.** -- El funcionario o empleado público que indebidamente revelare la real o nueva identidad de un agente encubierto o, en su caso, la nueva identidad o el domicilio de un testigo o imputado protegido, será reprimido con prisión de dos a seis años, multa de diez mil a cien mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua.

El funcionario o empleado público que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo, permitiere o diere ocasión a que otro conozca dicha información, será sancionado con prisión de uno a cuatro años, multa de un mil a treinta mil pesos e inhabilitación especial de tres a diez años.

**Art. 11. -- Incorporase como segundo párrafo del art. 33 de la ley 23.737, el siguiente:**

El juez podrá incluso suspender la interceptación en territorio argentino de una remesa ilícita de estupefacientes y permitir su salida del país, cuando tuviere seguridades de que será vigilada por las autoridades judiciales del país de destino. Esta medida deberá disponerse por resolución fundada, haciéndose constar, en cuanto sea posible, la calidad y cantidad de la sustancia vigilada como así también su peso.

**Art. 12. -- Incorporase como art. 33 bis a la ley 23.737, el siguiente:**

**Art. 33 bis.** -- Cuando las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente un peligro cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un imputado que hubiese colaborado con la investigación, el tribunal deberá disponer las medidas especiales de protección que resulten adecuadas. Estas podrán incluso consistir en la sustitución de la identidad del testigo o imputado, y en la provisión de los recursos económicos indispensables para el cambio de domicilio y de ocupación, si fuesen necesarias. La gestión que corresponda quedara a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación.

**Art. 13. --Incorporase como art. 34 bis a la ley 23.737, el siguiente:**

**Art. 14.** -- Comuníquese, etc.

#### **Decreto 262/98**

**Crease la Oficina de protección de Testigos e Imputados - Ley N° 23.737 - en el ámbito de la Secretaria de Justicia.**

**Bs. As., 9/3/98 B.0:18/03/98**

**VISTO** la Ley N° 24.424, que incorpora el artículo 33 bis a la Ley N° 23.737, disponiendo la adopción de medidas especiales para la protección de la vida o la integridad física de testigos e imputados que hubiesen colaborado con las investigaciones judiciales, y

#### **CONSIDERANDO:**

Que el citado artículo 33 bis, determina que "Cuando las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente un peligro cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un imputado que hubiese colaborado con la investigación, el Tribunal deberá disponer las medidas especiales de protección que resulten adecuadas. Estas podrán incluso consistir en la sustitución de la identidad del testigo o imputado, y en la provisión de los recursos económicos indispensables para el cambio de domicilio y de ocupación, si fuesen necesarias".

Que asimismo, la norma legal mencionada establece que "La gestión que corresponda quedara a cargo del **MINISTERIO DE JUSTICIA**".

Que a efectos de poder desarrollar eficazmente las funciones asignadas a esta cartera, corresponde crear la **OFICINA DE PROTECCION DE TESTIGOS E IMPUTADOS** - Ley N° 23.737 -, que tendrá a su cargo la coordinación de la totalidad de los aspectos cuya gestión ha sido encomendada a dicha jurisdicción. Que las tareas asignadas comprometen la acción de diversas áreas del Gobierno Nacional, dentro de sus respectivas competencias, misiones y funciones.

Que a fin de brindar una adecuada protección a los testigos e imputados, es necesario contar con la colaboración de los **MINISTERIOS** del **INTERIOR** y de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL** y de la **SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL** de la **PRESIDENCIA DE LA NACION**, coordinando con ellos la implementación de las medidas a adoptarse.

Que en ese aspecto resulta necesario que los organismos aludidos implementen los medios para poder actuar con la celeridad y eficacia que el terna requiere.

Que la incorporación al **MINISTERIO DE JUSTICIA** de la **OFICINA DE PROTECCION DE TESTIGOS E IMPUTADOS** - Ley N° 23,737 -, como asimismo la actividad que al respecto lleven a cabo los demás **MINISTERIOS y SECRETARIA** concurrentes, deberán efectuarse, por el momento, sin incrementar el nivel del financiamiento vigente.

Que ha tornado intervención el servicio de asesoramiento jurídico permanente del **MINISTERIO DE JUSTICIA**.

Que la presente medida se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2, de la **CONSTITUCION NACIONAL**.

Par ello,

**EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:**

**Artículo 1°-Crease en el ámbito de la SECRETARIA DE JUSTICIA del MINISTERIO DE JUSTICIA, la OFICINA DE PROTECCION DE TESTIGOS E IMPUTADOS - Ley N° 23.737 -**, la que coordinara la totalidad de los aspectos cuya gestión ha sido encomendada a dicha jurisdicción para el artículo 33 bis de la Ley N° 23.737, incorporado par el artículo 12 de la Ley N° 24.424,

**Art. 2°-Los MINISTERIOS del INTERIOR y de TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL y la SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL de la PRESIDENCIA DE LA NACION**, atenderán los requerimientos que, en cumplimiento de la función que le acuerda d artículo 33 bis de la Ley N° 23.737, incorporado par el artículo 12 de la Ley N° 24.424, efectuó el MINISTERIO DE JUSTICIA; dichas carteras intervendrán especialmente, y segura sus respectivas competencias, en las medidas de ejecución concurrentes a la protección de testigos e imputados, relativas a la sustitución de identidad, nueva ocupación cambio de domicilio.

**Art. 3°-La OFICINA DE PROTECCION DE TESTIGOS E IMPUTADOS - Ley N° 23.737 -**, una vez; recibido el requerimiento de protección por parte de la autoridad judicial competente, procederá a confeccionar un legado de tramite secreto, carácter que también revestirán las actuaciones. a labrarse en los MINISTERIOS del INTERIOR y de TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL y en la SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL de la PRESIDENCIA DE LA NACION o, en su caso, en cualquier, otro organismo del Estado Nacional que sea convocado a los efectos de esta reglamentación.

**Art. 4°-La OFICINA DE PROTECCION DE TESTIGOS E IMPUTADOS - Ley N° 23.737 -**, procederá a dar curso inmediato a la solicitud judicial; el pedido será acompañado de las siguientes constancias:

- a) la obligación asumida por la persona a proteger, ante la autoridad judicial, de adoptar todos los recaudos necesarios para evitar que sea detectada por terceros la protección otorgada;
- b) La obligación manifestada, ante dicha autoridad, de no cometer ningún delito;

El incumplimiento de las condiciones antes referidas por parte del protegido, autoriza al MINISTERIO DE JUSTICIA a solicitar a la autoridad judicial la finalización de la pertinente protección.

**Art. 5°-Sin perjuicio de gestionar ante otras autoridades competentes las medidas que considere necesarias** para proteger a la persona involucrada o familiares directos de danos corporales, y para asegurar su salud, seguridad y bienestar, incluyendo su estado psicológico y adaptación social mientras persista el peligro, la OFICINA solicitara y los MINISTERIOS y la SECRETARIA requeridas cumplirán, principalmente, lo siguiente:

**a) MINISTERIO DEL INTERIOR:**

- a. 1. Proveer las medidas de seguridad necesarias para la protección de la integridad física de los protegidos y en su caso, de su grupo familiar conviviente;
- a.2. Proveer la documentación necesaria para el establecimiento de una nueva identidad.

**b) MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

- b.1. Asistir a la persona en la obtención de un trabajo;
- b.2. Proveer otros servicios necesarios para asistir a la persona con el fin de que se vuelva autosuficiente.

**c) SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL de la PRESIDENCIA DE LA NACION:**

- c.1. Proveer de casa habitación a la persona protegida y, en su caso, a su grupo familiar conviviente;
- c.2. Proveer transporte para el mobiliario y bienes personales en el caso de traslado a una nueva residencia.

**Art. 6°-La incorporación de la OFICINA DE PROTECCION DE TESTIGOS E IMPUTADOS - Ley 23.737 -**, al MINISTERIO DE JUSTICIA, como asimismo la actividad que en razón de ese objetivo realicen los MINISTERIOS del INTERIOR y de TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL y la SECRETARIA DE DESARROLLO



SOCIAL de la PRESIDENCIA DE LA NACION, no darán lugar al aumento del nivel de financiamiento vigente.

**Art. 7°-Los MINISTERIOS de JUSTICIA, del INTERIOR y de TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL y la SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL de la PRESIDENCIA DE LA NACION,** dictaran los correspondientes actos administrativos, a fin de ejecutar de inmediato la acción de gobierno que establece el presente decreto.

**Art. 8°-Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.**→ MENEM.-Jorge A. Rodríguez.-Raúl E. Granillo Ocampo.-Carlos V. Corach.-Antonio E. González.

## **2.5. Ecuador**

### **Código Orgánico Integral Penal Ministerio Capítulo quinto de delitos contra la Responsabilidad ciudadana- sección primera- Delitos contra la tutela judicial efectiva**

#### **Artículo 273.- Revelación de identidad de agente encubierto, informante, testigo o persona protegida.-**

La persona que indebidamente revele la real o nueva identidad, el domicilio o paradero actual u otro dato que permita o dé ocasión a que otro conozca información que permita identificar y ubicar a un agente encubierto, informante, testigo o persona protegida, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

### III. LEGISLACION NACIONAL

#### *3.1. Código Penal*

#### **TITULO XVIII, DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE PÚBLICA, CAPÍTULO III, DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

##### **Artículo 409-B.- Revelación indebida de identidad**

El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, Agente Encubierto o especial, o información que permita su identificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Cuando el Agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información, la pena será no menor de cinco ni mayor de siete años, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.”

### **3.2. Código Procesal Penal**

**DECRETO LEGISLATIVO N° 957**  
**LIBRO TERCERO, EL PROCESO COMÚN; SECCIÓN I, LA INVESTIGACIÓN**  
**PREPARATORIA; TÍTULO IV, LOS ACTOS ESPECIALES DE**  
**INVESTIGACIÓN**

**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, podrá autorizar a miembros de la Policía Nacional, mediante una Disposición y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por la Dirección General de la Policía Nacional por el plazo de seis meses, prorrogables por el Fiscal por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. En tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad.

### **3.3. Ley N° 30077 Ley Contra el Crimen Organizado**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

**POR CUANTO:**

**El Congreso de la República; Ha dado la Ley siguiente:**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;**

**Ha dado la Ley siguiente:**

## **LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO**

### **TÍTULO I**

#### **OBJETO, DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN**

##### **Artículo 1. Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

##### **Artículo 2. Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal**

1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.

2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal,

ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

### **Artículo 3. Delitos comprendidos**

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

1. Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108 del Código Penal.
  2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
  3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
  4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
  5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
  6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal.
  7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
  8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.
  9. Delitos informáticos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 207-B y 207-C del Código Penal. (\*)
- Numeral modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30096, publicada el 22 octubre 2013, cuyo texto es el siguiente:
- "9. Delitos informáticos previstos en la ley penal."
10. Delito contra la propiedad industrial, tipificado en el artículo 222 del Código Penal.
  11. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.

12. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.
13. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal.
14. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
15. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
16. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.
17. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
18. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
19. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
20. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
21. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización

criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.

#### **Artículo 4. Ámbito de aplicación**

Para la investigación, juzgamiento y sanción de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, que cometan los delitos señalados en el artículo 3 de la presente Ley, rigen las normas y disposiciones del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en la presente Ley.

## **TÍTULO II**

### **INVESTIGACIÓN, CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES Y EJECUCIÓN PENAL**

#### **CAPÍTULO I**

#### **INVESTIGACIÓN Y PROCESO PENAL**

#### **Artículo 5. Diligencias preliminares**

1. Conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 334 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, el plazo de las diligencias preliminares para todos los delitos vinculados a organizaciones criminales es de sesenta días, pudiendo el fiscal fijar un plazo distinto en atención a las características, grado de complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

2. Para determinar la razonabilidad del plazo, el Juez considera, entre otros factores, la complejidad de la investigación, su grado de avance, la realización de actos de investigación idóneos, la conducta procesal del imputado, los elementos probatorios o indiciarios recabados, la magnitud y grado de desarrollo de la



presunta organización criminal, así como la peligrosidad y gravedad de los hechos vinculados a esta.

**Artículo 6. Carácter complejo de la investigación preparatoria**

Todo proceso seguido contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se considera complejo de conformidad con el inciso 3 del artículo 342 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

## **CAPÍTULO II**

### **TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN**

#### **Artículo 7. Disposiciones generales**

1. Se pueden adoptar técnicas especiales de investigación siempre que resulten idóneas, necesarias e indispensables para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Su aplicación se decide caso por caso y se dictan cuando la naturaleza de la medida lo exija, siempre que existan suficientes elementos de convicción acerca de la comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal.
2. Las técnicas especiales de investigación deben respetar, escrupulosamente y en todos los casos, los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.
3. La resolución judicial que autoriza la ejecución de las técnicas especiales de investigación previstas en este capítulo, así como el requerimiento mediante el que se solicita su ejecución, según sea el caso, deben estar debida y suficientemente motivados, bajo sanción de nulidad, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos por la ley. Asimismo, deben señalar la forma de ejecución de la diligencia, así como su alcance y duración.
4. El Juez, una vez recibida la solicitud, debe resolver, sin trámite alguno, en el término de veinticuatro horas.

#### **Artículo 8. Interceptación postal e intervención de las comunicaciones.**

##### **Disposiciones comunes**

1. En el ámbito de la presente Ley, se respetan los plazos de duración de las técnicas especiales de interceptación postal e intervención de las comunicaciones previstas en el inciso 2 del artículo 226 y en el inciso 6 del artículo 230 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, respectivamente.

2. El trámite y realización de estas medidas tienen carácter reservado e inmediato.

### **Artículo 9. Interceptación postal**

1. Solo se intercepta, retiene e incauta la correspondencia vinculada al delito objeto de investigación vinculado a la organización criminal, procurando, en la medida de lo posible, no afectar la correspondencia de terceros no involucrados.

2. Toda correspondencia retenida o abierta que no tenga relación con los hechos investigados es devuelta a su destinatario, siempre y cuando no revelen la presunta comisión de otros hechos punibles, en cuyo caso el fiscal dispone su incautación y procede conforme al inciso 11 del artículo 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional.

### **Artículo 10. Intervención de las comunicaciones**

1. En el ámbito de la presente Ley, la grabación mediante la cual se registre la intervención de las comunicaciones es custodiada debidamente por el fiscal, quien debe disponer la transcripción de las partes pertinentes y útiles para la investigación.

2. Las comunicaciones que son irrelevantes para la investigación son entregadas a las personas afectadas con la medida, ordenándose, bajo responsabilidad, la destrucción de cualquier transcripción o copia de las mismas, salvo que dichas grabaciones pongan de manifiesto la presunta comisión de otro hecho punible, en cuyo caso se procede de conformidad con el inciso 11 del artículo 2 de la Ley 27697.

### **Artículo 11. Audiencia judicial de reexamen**

Ejecutadas las técnicas especiales de investigación previstas en los artículos 9 y 10, el afectado puede instar la realización de la audiencia judicial de reexamen

prevista en el artículo 228 y en los incisos 3 y 4 del artículo 231 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

### **Artículo 12. Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos**

1. El fiscal se encuentra facultado a disponer la circulación o entrega vigilada de cualquier bien relacionado a la presunta comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal, conforme a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957.

2. Las personas naturales que colaboren, con autorización o por encargo de la autoridad competente, en la ejecución de esta diligencia se encuentran exentas de responsabilidad penal, siempre que su actuación se haya ceñido estrictamente al ámbito, finalidad, límites y características del acto de investigación dispuesto por el fiscal para el caso concreto. Del mismo modo, no puede imponerse consecuencia accesoria ni medida preventiva alguna a las personas jurídicas que obrasen dentro de estos márgenes permitidos.

### **Artículo 13. Agente encubierto**

Los agentes encubiertos, una vez emitida la disposición fiscal que autoriza su participación, quedan facultados para participar en el tráfico jurídico y social, adquirir, poseer o transportar bienes de carácter delictivo, permitir su incautación e intervenir en toda actividad útil y necesaria para la investigación del delito que motivó la diligencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

### **Artículo 14. Acciones de seguimiento y vigilancia**

El fiscal, de oficio o a instancia de la autoridad policial, y sin conocimiento del investigado, puede disponer que este o terceras personas con las que guarda conexión sean sometidos a seguimiento y vigilancia por parte de la Policía Nacional del Perú, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

### **Artículo 15. Deber de colaboración y de confidencialidad de las instituciones y entidades públicas y privadas**

1. Todas las instituciones y organismos del Estado, funcionarios y servidores públicos, así como las personas naturales o jurídicas del sector privado están obligadas a prestar su colaboración cuando les sea requerida para el esclarecimiento de los delitos regulados por la presente Ley, a fin de lograr la eficaz y oportuna realización de las técnicas de investigación previstas en este capítulo.
2. La información obtenida como consecuencia de las técnicas previstas en el presente capítulo debe ser utilizada exclusivamente en la investigación correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad respecto de terceros durante y después del proceso penal, salvo en los casos de presunción de otros hechos punibles y de solicitudes fundadas de autoridades extranjeras del sistema de justicia penal.
3. Los referidos deberes se extienden a las personas naturales que intervengan en una investigación en el marco de la presente Ley.
4. El incumplimiento de estas obligaciones acarrea responsabilidad penal, civil o administrativa, según corresponda.

## **CAPÍTULO III**

### **MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS**

#### **Artículo 16. Levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil**

1. El juez, a solicitud del fiscal, puede ordenar, de forma reservada y de forma inmediata, el levantamiento del secreto bancario o de la reserva tributaria, conforme a lo establecido por el Código Procesal Penal aprobado por Decreto

Legislativo 957. La información obtenida solo puede ser utilizada en relación con la investigación de los hechos que la motivaron.

2. El juez, previa solicitud del fiscal, puede ordenar que se remita información sobre cualquier tipo de movimiento u operación bursátil, relacionados a acciones, bonos, fondos, cuotas de participación u otros valores, incluyendo la información relacionada a un emisor o sus negocios según lo establecido en los artículos 40 y 45 del Decreto Legislativo 861, Ley del Mercado de Valores, en la medida en que pudiera resultar útil para la investigación. Asimismo, la autoridad fiscal o judicial puede solicitar cualquier información sobre los compradores o vendedores de los valores negociados en el sistema bursátil, de conformidad con lo establecido en el inciso a) del artículo 47 del Decreto Legislativo 861.

## **CAPÍTULO IV**

### **INCAUTACIÓN Y DECOMISO**

#### **Artículo 17. Procedencia**

En todas las investigaciones y procesos penales por delitos cometidos a través de una organización criminal, según lo previsto por la presente Ley, la Policía Nacional del Perú no necesita autorización del fiscal ni orden judicial para la incautación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o cualquier otro bien proveniente del delito o al servicio de la organización criminal, cuando se trate de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, debiendo darse cuenta inmediata de su ejecución al fiscal.

#### **Artículo 18. Proceso de pérdida de dominio**

Son de aplicación las reglas y el procedimiento del proceso de pérdida de dominio para los bienes señalados en el anterior artículo, siempre que se presente uno o más de los supuestos previstos en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1104, que modifica la legislación sobre pérdida de dominio.

**Artículo 19. Administración y custodia de los bienes de carácter delictivo**

1. El fiscal o la Policía Nacional del Perú ejercen sus funciones de conformidad con las normas y los reglamentos que garantizan la seguridad, conservación, seguimiento y control de la cadena de custodia de los bienes señalados en el artículo 17 de la presente Ley.

2. Para los efectos de recepción, registro, calificación, conservación, administración y disposición de los bienes a que hace referencia el artículo 17 de la presente Ley, asume competencia la Comisión Nacional de Bienes Incautados (CONABI), de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1104, siempre que dichos bienes provengan de los delitos en agravio del patrimonio del Estado.

**CAPÍTULO V****VALORACIÓN DE LA PRUEBA****Artículo 20. Prueba trasladada**

1. En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.

2. En los casos en que no se presenten tales circunstancias, puede utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial, dejando a salvo el derecho a la oposición de la prueba trasladada, la cual se resuelve en la sentencia.

3. La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia, estructura, peligrosidad u otras características de una determinada organización criminal, o que demuestre una modalidad o patrón relacionados a la actuación en la comisión de hechos delictivos, así como los resultados o consecuencias lesivas derivados de los mismos, constituye prueba respecto de tales elementos o circunstancias en cualquier otro proceso penal.

4. Para estos efectos, debe tenerse en consideración los siguientes criterios:

a) El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano judicial realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

b) La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.

c) La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ellos.

## **CAPÍTULO VI**

### **CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES Y EJECUCIÓN PENAL**

#### **Artículo 21. Inhabilitación**

En el supuesto previsto en el literal c) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley, se impone inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

#### **Artículo 22. Agravantes especiales**



1. El Juez aumenta la pena hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado por el delito cometido, sin que en ningún caso pueda exceder los treinta y cinco años, en los siguientes supuestos:

a) Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal.

b) Si el agente financia la organización criminal.

c) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, es funcionario o servidor público y ha abusado de su cargo o se ha valido del mismo para cometer, facilitar o encubrir el delito.

d) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a menores de edad u otros inimputables para la comisión del delito.

e) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o psicológica de menores de edad u otros inimputables.

f) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a terceras personas valiéndose de su conocimiento, profesión u oficio, o abusando de su posición de dominio, cargo, vínculo familiar u otra relación que le otorgue confianza, poder o autoridad sobre ellas.

g) Si el agente hace uso de armas de guerra para cometer los delitos a que se refiere la presente Ley.

h) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, posee armas de guerra, material explosivo o cualquier otro medio análogo.

2. Estas circunstancias agravantes no son aplicables cuando se encuentren ya previstas como tales por la ley penal.

### **Artículo 23. Consecuencias accesorias**

1. Si cualquiera de los delitos previstos en la presente Ley han sido cometidos en ejercicio de la actividad de una persona jurídica o valiéndose de su estructura organizativa para favorecerlo, facilitarlo o encubrirlo, el Juez debe imponer, atendiendo a la gravedad y naturaleza de los hechos, la relevancia de la intervención de la persona jurídica en el delito y las características particulares de la organización criminal, cualquiera de las siguientes consecuencias accesorias de forma alternativa o conjunta:

a) Multa por un monto no menor del doble ni mayor del triple del valor de la transacción real que se procura obtener como beneficio económico por la comisión del delito respectivo.

b) Clausura definitiva de locales o establecimientos.

c) Suspensión de actividades por un plazo no mayor a cinco años.

d) Prohibición de llevar a cabo actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

e) Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.

f) Disolución de la persona jurídica.

2. Simultáneamente a la medida impuesta, el Juez ordena a la autoridad competente que disponga, de ser el caso, la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores, hasta por un período de dos años.

3. Para la aplicación de las medidas previstas en el inciso 1 del presente artículo, el Juez tiene en consideración los criterios establecidos en el artículo 105-A del Código Penal.

#### **Artículo 24. Prohibición de beneficios penitenciarios**

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley.
2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 152, 153, 189 y 200 del Código Penal. (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 30262, publicada el 06 noviembre 2014, cuyo texto es el siguiente:

#### “Artículo 24. Prohibición de beneficios penitenciarios

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley.
2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 152, 153, 153-A, 189 y 200 del Código Penal”.

#### **Artículo 25. Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO)**

El Instituto Nacional Penitenciario (INPE) se encarga del diseño, implementación y administración del Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO), que contenga una base de datos y elementos para almacenar información sobre la situación penal, procesal y penitenciaria de todos los procesados y condenados por la comisión de uno o más delitos en condición de integrantes de una organización criminal, vinculadas a ella o por haber actuado por encargo de la misma, así como el registro de las visitas que reciben los internos antes aludidos, con la finalidad de hacer un seguimiento administrativo a efecto de garantizar el imperio de la ley, la seguridad penitenciaria, el orden y su rápida localización en los establecimientos penitenciarios.

### **TÍTULO III**

#### **COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL**

##### **Artículo 26. Obligación del Estado de colaborar**

1. El Estado peruano, a través de las agencias del sistema penal, presta cooperación internacional o asistencia judicial recíproca, incluyendo a la Corte Penal Internacional, en las investigaciones, los procesos, así como las actuaciones fiscales y judiciales relacionados con los delitos a que se refiere la presente Ley.
2. Las autoridades competentes pueden solicitar cooperación o asistencia a otros Estados y organismos internacionales, de conformidad con los tratados multilaterales o bilaterales ratificados por el Estado en materia de cooperación o asistencia jurídico-penal.
3. En caso de que exista un tratado de cooperación internacional o asistencia judicial aplicable a los delitos contemplados en el artículo 3 de la presente Ley, sus normas rigen el trámite de cooperación internacional, aplicándose en forma complementaria lo dispuesto por la presente Ley.

4. La solicitud de cooperación o asistencia judicial solo procede cuando la pena privativa de libertad para el delito investigado o juzgado no sea menor de un año y siempre que no se trate de delito sujeto exclusivamente a la legislación militar.

5. En las circunstancias no previstas en la presente Ley, se aplican las disposiciones establecidas sobre Cooperación Judicial Internacional reguladas en el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

#### **Artículo 27. Cooperación judicial y principio de doble incriminación**

Para que las autoridades nacionales den lugar a la cooperación o asistencia judicial, no es necesario que el hecho por el que se solicita la asistencia sea considerado como delito por la legislación nacional, salvo en las situaciones previstas en el literal h) del inciso 1 del artículo 511 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957.

#### **Artículo 28. Actos de cooperación o asistencia internacional**

1. Las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú pueden prestar y solicitar asistencia a otros Estados en actuaciones operativas, actos de investigación y procesos judiciales, de conformidad con la legislación nacional y los tratados internacionales ratificados por el Perú, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2. En especial, los actos de cooperación y asistencia son los siguientes:

a) Recibir entrevistas o declaraciones de personas a fin de esclarecer los hechos materia de investigación o juzgamiento. Las autoridades nacionales pueden permitir la presencia de las autoridades extranjeras requirentes en las entrevistas o declaraciones.

b) Emitir copia certificada de documentos.

c) Efectuar inspecciones, incautaciones y embargos preventivos.

d) Examinar e inspeccionar objetos y lugares.

- e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos.
- f) Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, documentación pública, bancaria y financiera, así como también la documentación social o comercial de personas jurídicas.
- g) Identificar o localizar los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito u otros elementos con fines probatorios.
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente.
- i) Detener provisionalmente y entregar a las personas investigadas, acusadas o condenadas.
- j) Remitir todos los atestados en casos de entrega vigilada.
- k) Cualquier otra forma de cooperación o asistencia judicial autorizada por el derecho interno.

3. Sin perjuicio de los actos de cooperación y asistencia señalados, se puede autorizar la práctica de operaciones conjuntas entre autoridades peruanas y autoridades extranjeras para el análisis y búsqueda de pruebas, ubicación y captura de las personas investigadas y cualquier otra diligencia necesaria para los fines de la investigación o proceso penal, según sea el caso.

#### **Artículo 29. Trámite de cooperación o asistencia**

1. Las solicitudes de cooperación o asistencia son dirigidas a la Fiscalía de la Nación del Ministerio Público, en su calidad de autoridad central en materia de cooperación judicial internacional.

2. El Ministerio de Relaciones Exteriores brinda el apoyo necesario a la Fiscalía de la Nación en sus relaciones con los demás países y órganos internacionales, así como interviene en la tramitación de las solicitudes de cooperación que formulen las autoridades nacionales.

3. El Estado requerido cubre los gastos de la ejecución de solicitudes de asistencia o cooperación internacional, salvo pacto en contrario.

### **Artículo 30. Formalidades para la obtención de la prueba**

Las pruebas provenientes del extranjero, en cuanto a la formalidad de su obtención, se regulan por la ley del lugar de donde provienen y, en cuanto a su valoración, se rigen conforme a las normas procesales vigentes en la República del Perú, así como por lo dispuesto en los instrumentos internacionales aplicables en territorio peruano.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

### **PRIMERA. Vigencia**

La presente Ley entra en vigencia a los ciento veinte días de su publicación en el diario oficial El Peruano. (\*)

(\*) Disposición modificada por el Artículo Único de la Ley N° 30133, publicada el 20 diciembre 2013, cuyo texto es el siguiente:

### **“PRIMERA. Vigencia**

La presente Ley entra en vigencia el 1 de julio de 2014.”

### **SEGUNDA. Reglamentación del SISCRICO**

El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el plazo de ciento veinte días, debe aprobar un reglamento que describa el diseño informático y establezca normas y procedimientos para la administración y cuidado de la información, los grupos de internos de especial seguimiento y la gestión de la base de datos a que hace referencia el artículo 25 de la presente Ley.

### **TERCERA. Competencia de la Sala Penal Nacional**

La investigación y procesamiento de los delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente Ley vinculados a organizaciones criminales son de competencia de la Sala Penal Nacional del Poder Judicial. (\*)

(\*) Disposición modificada por el Artículo Único de la Ley N° 30133, publicada el 20 diciembre 2013, cuyo texto es el siguiente:

#### **"TERCERA. Competencia de los juzgados penales nacionales y de la Sala Penal Nacional**

La Sala Penal Nacional y los juzgados penales nacionales tienen competencia objetiva, funcional y territorial para conocer los procesos penales por los delitos graves cometidos por una organización criminal, siempre que el delito o sus efectos tengan repercusión nacional o internacional, dando lugar a un proceso complejo. La competencia de los referidos órganos jurisdiccionales queda sujeta a la verificación de la concurrencia de todos estos requisitos."

### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

**PRIMERA.** Vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957 para casos de criminalidad organizada

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, conjuntamente con la presente Ley, entra en vigencia el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957 para todos los delitos previstos en el artículo 3 cometidos por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.



**SEGUNDA.** Aplicación a investigaciones y procesos en trámite

Para las investigaciones y procesos en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley seguidos contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se respetan las siguientes reglas:

1. En los casos en que se encuentren a cargo del Ministerio Público, en etapa de investigación preliminar y pendientes de calificación, es de aplicación inmediata la presente Ley bajo la vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.
2. En los casos seguidos bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales, en que el fiscal haya formalizado denuncia penal pero el juez aún no la haya calificado, se procede a la devolución de los actuados al Ministerio Público a fin de que se adecúen a las reglas del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.
3. Los procesos penales ya instaurados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, ya sea bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales o del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, siguen su trámite regular, bajo esas mismas reglas según corresponda, hasta su conclusión.

**TERCERA. Adelanto de vigencia**

Dispóngase la entrada en vigencia a nivel nacional del Título V de la Sección II del Libro Segundo y la Sección VI del Libro Quinto del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

No se aplica la reducción de la pena establecida en el artículo 471 del Código Procesal Penal a quienes cometan los delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente Ley como integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

## **CUARTA. Financiamiento**

La aplicación de la presente Ley se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, y en el marco de las leyes anuales de presupuesto.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS**

### **PRIMERA. Modificación de los artículos 80, 152, 179, 181, 186, 189, 225, 257-A, 272, 297, 310-C, 317 y 318-A del Código Penal**

Modifíquense los artículos 80 in fine, 152 inciso 8, 179 inciso 7, 181 inciso 4, 186 in fine, 189, 225, 257-A, 272, 297, 310-C, 317 y 318-A del Código Penal, en los siguientes términos:

#### **“Artículo 80.- Plazos de prescripción de la acción penal**

(...)

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

#### **Artículo 152.- Secuestro**

(...)

La pena será no menor de treinta años cuando:

(...)

8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal.

(...)

#### **Artículo 179.- Favorecimiento a la prostitución**

(...)

La pena será no menor de cinco ni mayor de doce años, cuando:

(...)

7. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

#### **Artículo 181.- Proxenetismo**

(...)

La pena será no menor de seis ni mayor de doce años, cuando:

(...)

4. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

(...)

#### **Artículo 186.- Hurto agravado**

(...)

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos.

#### **Artículo 189.- Robo agravado**

(...)

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

#### **Artículo 225.- Condición y grado de participación del agente**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 4:

a) Si el agente que comete el delito integra una organización criminal destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo.

(...)

#### **Artículo 257-A.- Formas agravadas**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de catorce años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa el que comete los delitos establecidos en los artículos 252, 253, 254, 255 y 257, si concurriera cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si el agente actúa como integrante de una organización criminal.

(...)

#### **Artículo 272.- Comercio clandestino**

(...)

En los supuestos previstos en los incisos 3), 4) y 5) constituyen circunstancias agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando cualquiera de las conductas descritas se realice:

(...)

c) Por una organización criminal;

(...)

**Artículo 297.- Formas agravadas**

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando:

(...)

6. El hecho es cometido por tres o más personas o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.

(...)(\*)

(\*) Confrontar con el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1237, publicado el 26 septiembre 2015.

**Artículo 310-C.- Formas agravadas**

(...)

La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años, cuando:

1. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

(...)(\*)

(\*) Confrontar con el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1237, publicado el 26 septiembre 2015.

**Artículo 317. - Asociación ilícita**

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.

b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.

c) Cuando el agente es quien financia la organización. (\*)

(\*) Confrontar con la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015.

### **Artículo 318-A.- Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa, exporta, almacena o transporta órganos o tejidos humanos de personas vivas o de cadáveres, concurriendo las circunstancias siguientes:

(...)

b. Constituye o integra una organización criminal para alcanzar dichos fines.

(...)"

## **SEGUNDA. Incorporación del artículo 105-A al Código Penal**

**Incorpórese el artículo 105-A al Código Penal, en los siguientes términos:**

### **“Artículo 105-A. - Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas**

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
3. La gravedad del hecho punible realizado.
4. La extensión del daño o peligro causado.
5. El beneficio económico obtenido con el delito.
6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas”.

## **TERCERA. Modificación de los artículos 227, 230, 231, 249, 340, 341, 342 y 473 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957**

**Modifíquense los artículos 227, 230, 231, 249, 340, 341, 342 y 473 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, en los siguientes términos:**

**“Artículo 227.- Ejecución**

(...)

2. La apertura, examen y análisis de la correspondencia y envíos se efectuará en el lugar donde el Fiscal lo considere más conveniente para los fines de la investigación, atendiendo a las circunstancias del caso. El Fiscal leerá la correspondencia o revisará el contenido del envío postal retenido. Si tienen relación con la investigación dispondrá su incautación, dando cuenta al Juez de la Investigación Preparatoria. Por el contrario, si no tuvieren relación con el hecho investigado serán devueltos a su destinatario, directamente o por intermedio de la empresa de comunicaciones. La entrega podrá entenderse también con algún miembro de la familia del destinatario o con su mandatario o representante legal. Cuando solamente una parte tenga relación con el caso, a criterio del fiscal, se dejará copia certificada de aquella parte y se ordenará la entrega a su destinatario o viceversa. (\*)

(...)

(\*) Confrontar con la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30096, publicada el 22 octubre 2013.

**Artículo 230. - Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles**

(...)

3. El requerimiento del Fiscal y, en su caso, la resolución judicial que la autorice, deberá indicar el nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera, así como, de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación



o telecomunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro.

El Juez comunicará al Fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones. La comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de cautelar la reserva del caso, será mediante oficio y en dicho documento se transcribirá la parte concerniente.

4. Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deberán guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigo al procedimiento.

Dichos concesionarios otorgarán el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, cuando por razones de innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, se encontrarán obligados a mantener la compatibilidad con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional.

(...)

6. La interceptación no puede durar más de sesenta días. Excepcionalmente podrá prorrogarse por plazos sucesivos, previo requerimiento sustentado del Fiscal y decisión motivada del Juez de la Investigación Preparatoria.

**Artículo 231.- Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación**

1. La intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación que trata el artículo anterior será registrada mediante la grabación y aseguramiento de la fidelidad de la misma. Las grabaciones, indicios y/o evidencias recolectadas durante el desarrollo de la ejecución de la medida dispuesta por mandato judicial y el Acta de Recolección y Control serán entregados al Fiscal, quien dispone su conservación con todas las medidas de seguridad al alcance y cuida que las mismas no sean conocidas por personas ajenas al procedimiento.

2. Durante la ejecución del mandato judicial de los actos de recolección y control de las comunicaciones se dejará constancia en el Acta respectiva de dichos actos. Posteriormente, el Fiscal o el Juez podrán disponer la transcripción de las partes relevantes de las comunicaciones, levantándose el acta correspondiente, sin perjuicio de conservar la grabación completa de la comunicación. Las grabaciones serán conservadas hasta la culminación del proceso penal correspondiente, ocasión en la cual la autoridad judicial competente dispondrá la eliminación de las comunicaciones irrelevantes. Igual procedimiento adoptará el Fiscal en caso la investigación no se judicialice, previa autorización del Juez competente.

Respecto a las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, el Fiscal comunicará estos hechos al Juez que autorizó la medida, con la celeridad e inmediatez que el caso amerita.

Las Actas de Recolección y Control de las Comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que la grabación de las comunicaciones relevantes.

(...)

#### **Artículo 249.- Medidas adicionales**

(...)

2. El Fiscal decidirá si, una vez finalizado el proceso siempre que estime que se mantiene la circunstancia de peligro grave prevista en este título, la continuación de las medidas de protección, con excepción de la reserva de identidad del denunciante, la que mantendrá dicho carácter en el caso de organizaciones criminales.

#### **Artículo 340.- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos**

(...)

4. Los bienes delictivos objeto de esta técnica especial son: a) las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como otras sustancias prohibidas; b) las materias primas o insumos destinados a la elaboración de aquellas; c) los bienes, dinero, títulos valores, efectos y ganancias a que se refiere el Decreto Legislativo 1106; d) los bienes relativos a los delitos aduaneros; e) los bienes, materiales, objetos y especies a los que se refieren los artículos 228, 230, 308, 309, 252 a 255, 257, 279 y 279-A del Código Penal.

#### **Artículo 341.- Agente encubierto**

1. El Fiscal, cuando se trate de Diligencias Preliminares que afecten actividades propias de la criminalidad organizada, y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú, mediante una Disposición y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Fiscal por el plazo de seis meses, prorrogables por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. En tanto sea indispensable para la realización de la

investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad.

(...)

### **Artículo 342.- Plazo**

(...)

2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria.

3. Corresponde al Fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

### **Artículo 473.- Ámbito del proceso y competencia**

1. Los delitos que pueden ser objeto de acuerdo, sin perjuicio de los que establezca la ley, son los siguientes:

(...)

b. Para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia.

(...)"

CUARTA. Incorporación del inciso 5 al artículo 231, del literal h) al inciso 2 del artículo 248 y del artículo 341-A del Código Procesal Penal

Incorpórense el inciso 5 al artículo 231, el literal h) al inciso 2 del artículo 248 y el artículo 341-A del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

**“Artículo 231.- Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación**

(...)

5. Si durante la ejecución del mandato judicial de intervención y control de las comunicaciones en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o de identificación de comunicaciones, se tomará conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando se trate de los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, a cometerse en las próximas horas, el Fiscal, excepcionalmente y dando cuenta en forma inmediata al Juez competente para su convalidación, podrá disponer la incorporación de dicho número al procedimiento de intervención de las comunicaciones ya existente, siempre y cuando el Juez en el mandato judicial prevenga esta eventualidad.

**Artículo 248.- Medidas de protección**

(...)

2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

(...)

h) Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una

calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero.

### **Artículo 341-A.- Operaciones encubiertas**

Cuando en las Diligencias Preliminares se trate de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes y actividades propias de la criminalidad organizada, en tanto existan indicios de su comisión, el Ministerio Público podrá autorizar a la Policía Nacional del Perú a fin de que realice operaciones encubiertas sin el conocimiento de los investigados, tales como la protección legal de personas jurídicas, de bienes en general, incluyendo títulos, derechos y otros de naturaleza intangible, entre otros procedimientos, pudiéndose crear, estrictamente para los fines de la investigación, personas jurídicas ficticias o modificar otras ya existentes.

La autorización correspondiente será inscrita en un registro especial bajo los parámetros legales señalados para el agente encubierto. Por razones de seguridad, las actuaciones correspondientes no formarán parte del expediente del proceso respectivo sino que formarán un cuaderno secreto al que solo tendrán acceso los jueces y fiscales competentes.”

### **QUINTA. Modificación de los artículos 1 y 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional**

**Modifícanse el artículo 1 y el inciso 7 del artículo 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, en los siguientes términos:**

#### **“Artículo 1.- Marco y finalidad**

La presente Ley tiene por finalidad desarrollar legislativamente la facultad constitucional otorgada a los jueces para conocer y controlar las comunicaciones de las personas que son materia de investigación preliminar o jurisdiccional.

Solo podrá hacerse uso de la facultad prevista en la presente Ley en los siguientes delitos:

1. Secuestro.
2. Trata de personas.
3. Pornografía infantil.
4. Robo agravado.
5. Extorsión.
6. Tráfico ilícito de drogas.
7. Tráfico ilícito de migrantes.
8. Delitos contra la humanidad.
9. atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria.
10. Peculado.
11. Corrupción de funcionarios.
12. Terrorismo.
13. Delitos tributarios y aduaneros.
14. Lavado de activos. (\*)

(\*) Confrontar con la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30096, publicada el 22 octubre 2013.

**Artículo 2.- Normas sobre recolección, control de comunicaciones y sanción**

(...)

7. La solicitud que se presente estará debidamente sustentada y contendrá todos los datos necesarios. Tendrá como anexo los elementos indiciarios que permitan al Juez emitir bajo su criterio la respectiva autorización.

El Juez, después de verificar los requisitos establecidos en el primer párrafo de este numeral, emitirá resolución autorizando la realización de la medida hasta por el plazo estrictamente necesario, que no será mayor que el período de la investigación en el caso de la interceptación postal, y de sesenta días excepcionalmente prorrogables por plazos sucesivos a solicitud del Fiscal y mandato judicial debidamente motivado, en el caso de la intervención de las comunicaciones.

(...)"

SEXTA. Modificación del artículo 1 de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares

Modifíquese el artículo 1 de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, en los siguientes términos:

**“Artículo 1.- Ámbito de aplicación**

La presente Ley está circunscrita a las medidas que limitan derechos en el curso de investigaciones preliminares, de carácter jurisdiccional.

Las medidas limitativas previstas en la presente Ley podrán dictarse en los siguientes casos:

1. Delitos perpetrados por una pluralidad de personas, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de estos.

(...)



4. Delitos contra la libertad, previstos en los artículos 152 al 153-A, y delito de extorsión, previsto en el artículo 200 del Código Penal, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas.”

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

### **ÚNICA. Derogación de normas**

Deróguense los siguientes dispositivos:

1. La Ley 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.
2. Los artículos 12, 13, 14, 15 y 17 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiséis días del mes de julio de dos mil trece.

VÍCTOR ISLA ROJAS

Presidente del Congreso de la República

JUAN CARLOS EGUREN NEUENSCHWANDER

Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diecinueve días del mes de agosto del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente Constitucional de la República

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR

Presidente del Consejo de Ministros

#### **IV. PROYECTOS DE LEY:**

##### ***4.1. Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 2008-2010***

#### **ARTÍCULO 467.- Revelación indebida de identidad**

El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 6 años e inhabilitación conforme al artículo 35 incisos 1, 2, 4 y 8 del Código Penal.

Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información la pena será no menor de 5 ni mayor de 7 años e inhabilitación conforme al artículo 35 inciso 1, 2, 8 del Código Penal.

#### **4.2. Proyecto de Ley Del Nuevo Código Penal De 2014**

### **Capítulo III-Delitos contra La Función Jurisdiccional, sección I Delitos contra La Función Jurisdiccional.**

#### **Artículo 585°**

1. El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de nueve años, e inhabilitación por el tiempo que dure la pena conforme a los numerales 1, 2, 4 y 9 del artículo 47.

2. Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información, la pena es privativa de libertad no menor de siete ni mayor de diez años, e inhabilitación hasta por veinte años conforme a los numerales 1, 2, 4 y 9 del artículo 47°.

### **4.3. Proyecto sustitutorio del nuevo código penal 2016**

#### **Capítulo III-Delitos contra La Función Jurisdiccional, sección I Delitos contra La Función Jurisdiccional, en el artículo 646° que prescribe:**

El que indebidamente revela la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial, o información que permita su identificación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de nueve años e inhabilitación de conformidad con los literales a, b y d del artículo 41.

Cuando el agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información, la pena privativa de libertad es no menor de siete ni mayor de diez años, e inhabilitación hasta por veinte años conforme a los literales a, b y d del artículo 41.

## **V. ANEXOS JURISPRUDENCIALES**

### **5.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano**

#### **5.1.1. EXP. N.º 04750-2007-PHC/TC**

**LIMA**

**THAYS PENÉLOPE**

**RODRIGUES**

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 9 días del mes de enero de 2008, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los Magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Renato Escobedo Marquina, abogado defensor de doña Thays Penélope Rodrigues contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 290, su fecha 27 de junio de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 16 de abril de 2007 doña Thays Penélope Rodríguez interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal de *Reos en Cárcel* de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Juan Pablo Quispe Alcalá, Ana Espinoza Sánchez y Aldo Martín Figueroa Navarro; y contra los vocales integrantes de la Segunda Sala Penal

Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, señores Roger Herminio Salas Gamboa, Hugo Herculano Príncipe Trujillo, Pedro Guillermo Urbina Ganvini, Pastor Adolfo Barrientos Peña y Josué Pariona Pastrana, alegando la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso, más específicamente a la defensa, así como del principio de presunción de inocencia, relacionados con la libertad individual.

Sostiene que mediante sentencia de fecha 6 de enero de 2006, recaída en el Expediente N.º 212-2004, ha sido condenada por el delito de tráfico ilícito de drogas agravado (artículo 297º, incisos 6 y 7, del Código Penal) a 22 años de pena privativa de la libertad, rebajada mediante ejecutoria suprema de fecha 21 de diciembre de 2006 a 17 años de pena privativa de la libertad, sobre la base de un audio y video obtenido mediante el procedimiento especial de “agente encubierto”, pese a que, según refiere, no participó en las respectivas diligencias de transcripción y visualización, como tampoco se realizó la pericia de reconocimiento de su voz; sostiene que igualmente no se realizó el reconocimiento o contradicción en la etapa de la instrucción y tampoco han sido incorporados al juicio oral, esto es, no han sido sometidos al contradictorio. Agrega que la incorporación de la prueba audiovisual al debate oral es una actividad que debe ser desarrollada por el juzgador, ya que éste solo puede formarse convicción sobre la base de la prueba producida oralmente y directamente percibida, lo que a su criterio no ha ocurrido.

Realizada la investigación sumaria y recibida las declaraciones explicativas, la accionante se ratifica en todos los extremos de su demanda. Por su parte, los magistrados emplazados coinciden en señalar que el juicio oral se ha desarrollado conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales, respetando las garantías del debido proceso y que la condena impuesta a la recurrente ha sido el resultado del análisis pormenorizado de lo actuado y probado en el proceso.

El Trigésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 22 de mayo de 2007, declaró infundada la demanda por considerar que no se encuentra acreditada en forma objetiva la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la recurrente.

La Tercera Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada declaró improcedente la demanda por considerar que el audio y video mencionados no fueron objeto de cuestionamiento por la accionante, de modo que mantienen su legitimidad.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda de hábeas corpus es que este Tribunal Constitucional declare: i) la nulidad de la sentencia de fecha 6 de enero de 2006 en el extremo que condena a la accionante a 22 años de pena privativa de la libertad, y ii) la nulidad de la ejecutoria suprema de fecha 21 de diciembre de 2006 en el extremo que condena a la recurrente a 17 años de pena privativa de la libertad, y que en consecuencia se realice nuevo juicio oral, alegándose que tales resoluciones vulneran su derecho constitucional al debido proceso, más concretamente a la defensa, y el principio de presunción de inocencia, conexos a la libertad individual.

Considerando el contenido y la naturaleza de la pretensión formulada, en el presente caso constitucional nos encontramos ante un modelo típico de “hábeas corpus conexo”, por lo que previamente resulta conveniente señalar el contenido constitucional, legal y jurisprudencial de este tipo de hábeas corpus.

## **Hábeas corpus conexo**

**2.** El hábeas corpus conexo procede ante la amenaza o violación de los derechos constitucionales conexos a la libertad individual. En el Perú ha sido la Ley N° 23506 la que implícitamente ha dado lugar al hábeas corpus conexo, al establecer de modo enunciativo en su artículo 12° que el hábeas corpus procede en los diecisiete supuestos mencionados, de los cuales no todos estuvieron referidos en estricto a la libertad individual, sino también a derechos constitucionales conexos a ella.

**3.** La Carta Política de 1993 (artículo 200°, inciso 1), acogiendo una concepción amplia del proceso de hábeas corpus ha previsto que este proceso constitucional de la libertad procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

**4.** A su turno, el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 2663-2003-HC/TC. Fundamento 6. h) ha precisado que, el hábeas corpus conexo “cabe utilizarse cuando se presentan situaciones (...) como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra el o la cónyuge, etc. Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste. Adicionalmente, permite que los derechos innominados – previstos en el artículo 3° de la Constitución– entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados”.



5. El Código Procesal Constitucional en la misma tónica que la Ley N.º 23506 ha establecido en su artículo 25º que el hábeas corpus procede ante la acción u omisión que amenace o vulnere los derechos que enunciativamente conforman la libertad individual, también en los diecisiete supuestos mencionados; incluso ha ido más allá, pues en su parte in fine ha establecido que el hábeas corpus procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio.

En este caso concreto se alega la afectación del derecho constitucional al debido proceso, más concretamente a la defensa, y del principio de presunción de inocencia, relacionados con la libertad individual.

### **El Estado peruano y la lucha contra el tráfico ilícito de drogas**

6. Antes de evaluar la pretensión que se postula en la demanda de autos este Tribunal Constitucional, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas, considera pertinente en el presente caso constitucional efectuar algunas precisiones sobre determinadas instituciones que recoge la normatividad procesal penal en general, y en especial la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (Decreto Legislativo N.º 824). Y es que el delito de tráfico ilícito de drogas, por la afectación que produce al cuadro material de valores que consagra la Constitución es considerado como uno de los ilícitos penales más graves. Es un delito de acción múltiple que socava las bases culturales, políticas y económicas de la sociedad, pues su existencia y propagación afecta de grado sumo diversos valores e instituciones básicas de todo Estado social y democrático de derecho, tales como el principio-derecho de dignidad de la persona (artículo 1º), la familia (artículo 4º), la educación (artículos 13º a 18º), el trabajo (artículos 22º y 23º), la paz social (inciso 22 del artículo 2º), entre otros.

7. En efecto, uno de los problemas más serios de nuestro mundo actual, al que ningún país ha sido ajeno, incluso ni con el uso de sofisticadas formas de control y fuertes cantidades de dinero asignados para librarse de él, qué duda cabe, es el tráfico ilícito de drogas [delincuencia organizada o institucionalizada de tráfico ilícito de drogas]. Se trata de una actividad ilícita en la que sus miembros, haciendo gala de su poder corruptor, influencias y suficientes recursos económicos, impiden que sus organizaciones sean descubiertas y sus integrantes identificados. Es pues el poder económico de estas organizaciones lo que les permite corromper a las fuerzas del orden y a la administración de justicia y enfrentar públicamente a los gobiernos, atacando a las fuerzas armadas, a los miembros del sistema judicial y a la policía, y atentando contra las personas y los bienes públicos y privados; este poder les permite también a través de artilugios, alterar el orden legal, a fin de evadir sanciones [los miembros de estas organizaciones, especialmente quienes las dirigen y controlan permanecen en la clandestinidad, pues ocultan sus verdaderas identidades], y cooptar los órganos del poder político con el propósito de manipular las decisiones o de orientarlas hacia rumbos que favorecen su accionar delictivo.

8. Bajo esta perspectiva el artículo 8º de la Constitución ha establecido que es obligación del Estado peruano combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas. Para tal efecto la propia Norma Fundamental ha conferido atribuciones a órganos autónomos como es el caso del Ministerio Público, que en cuanto titular de la acción penal pública y titular de la carga de la prueba tiene por función conducir [dirigir] desde su inicio la investigación del delito, siendo en este caso la Policía Nacional la entidad obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función (artículo 159º, incisos 4 y 5, de la Constitución). Es función de la Policía Nacional del Perú prevenir, investigar y combatir la delincuencia (artículo 166º, de la Constitución).

**9.** La irrenunciable obligación constitucional del Estado peruano de combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas tiene sustento, además, en la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, ratificada el 22 de julio de 1964, cuyo artículo 2º, inciso 5.b, establece que los Estados Partes prohibirán la producción, fabricación, exportación e importación, comercio, posesión o uso de tales estupefacientes, si a su juicio las condiciones que prevalezcan en su país hacen que sea éste el medio más apropiado para proteger la salud y el bienestar públicos, con excepción de las cantidades necesarias, únicamente para la investigación médica y (...). Así mismo el artículo 4, incisos a) y c), de la referida Convención establece que es obligación general del Estado Parte adoptar las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de dicha Convención en sus respectivos territorios, así como para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio y el uso y la posesión de estupefacientes.

**10.** De modo similar, el artículo 3º, inciso 1, literales a. i) y ii), de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, ratificada por el Estado peruano el 16 de enero de 1992 establece que cada uno de Estados Partes adoptará las medidas para tipificar como delitos en su derecho interno cuando se cometa intencionalmente la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la distribución, la entrega en cualquiera de sus condiciones, la importación o la exportación, la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica. Asimismo, el artículo 6º de la referida Convención establece que: “Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales conformes a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados (...), se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo (...)”.

**11.** De forma más específica el artículo 20º, inciso 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo), ratificada por el Estado peruano el 19 de noviembre de 2001 establece que cada Estado parte adoptará dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y cuando lo considere apropiado la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con el objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

La “obligación constitucional” del Estado peruano de diseñar una política criminal eficiente para sancionar el tráfico ilícito de drogas

**12.** El marco constitucional e internacional aludido implica que la obligación constitucional del Estado peruano de sancionar el tráfico ilícito de drogas no debe agotarse en la mera descripción típica de las conductas delictivas en el Código Penal y en las leyes especiales, criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, sino que además para llegar a tal cometido debe procurarse el establecimiento de procedimientos de investigación eficientes, es decir, que objetivamente demuestren resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello. Y es que no debe olvidarse que el carácter pluriofensivo del delito de tráfico ilícito de drogas en relación con los valores básicos del orden constitucional pone en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenaza la propia existencia del Estado. Se trata, en definitiva, de una tarea constitucionalmente exigible al Estado peruano para que adopte las

diversas medidas legislativas y administrativas destinadas a sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas.

**13.** Precisamente, una de las medidas legislativas diseñadas por el Estado peruano para sancionar el tráfico ilícito de drogas ha sido el Decreto Legislativo N.º 824º, Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, que entre otras cosas regula los procedimientos especiales de investigación policial, tales como el de agente encubierto y la remesa controlada, cuya autorización, el control de su actuación y la decisión de su culminación corresponde, según sea el caso, al Ministerio Público o a la autoridad judicial.

**14.** Esta técnica especial de investigación también ha sido recogida por el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 (de vigencia progresiva en el país), al establecer en su artículo 341º que 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 la Policía Nacional (agente encubierto), mediante una disposición y teniendo en cuenta la necesidad de los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta.

Conviene puntualizar que, a diferencia del Decreto Legislativo N.º 824º que confiere al Fiscal o Juez – según la etapa del proceso – la facultad de autorizar y controlar el procedimiento de agente encubierto y la remesa controlada, el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 solamente ha conferido dicha autorización al Representante del Ministerio Público.

## **El agente encubierto**

**15.** El agente encubierto o secreto es aquella persona seleccionada y adiestrada que con identidad supuesta [simulando ser delincuente] se infiltra o penetra por disposición de autoridad competente a una organización criminal, con el propósito de proporcionar [desde adentro de ella] información que permita el enjuiciamiento de los miembros que la componen. Y es que, estando a que hay delitos que son susceptibles de ser descubiertos y probados sólo si los órganos encargados de la investigación son admitidos en el círculo en el que ellos tienen lugar, resulta necesario su empleo para que de modo encubierto se introduzcan [como un integrante más] en el corazón mismo de dicha organización criminal, a fin de proporcionar [desde su interior] información sobre sus integrantes, funcionamiento y financiación.

Desde el punto de vista operacional, el procedimiento de "agente encubierto" lo realiza [por lo general] un policía seleccionado y adiestrado, que ocultando su identidad se infiltra en una organización criminal con el propósito de determinar su estructura e identificar a sus dirigentes, integrantes, recursos, "modus operandi" y conexiones con otras asociaciones ilícitas. Su actividad es desarrollada a corto o largo período y participa en algunos casos con los miembros de la organización en hechos específicos que sean necesarios para su permanencia en dicha organización.

En concreto, el empleo del agente encubierto es una técnica de investigación eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, toda vez que el agente, al lograr infiltrarse de manera clandestina a la escena misma del crimen, observa in personam los hechos delictivos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal.

16. Conviene precisar que agente encubierto no es lo mismo que agente provocador. El agente provocador interviene para inducir o incitar a cometer el delito [para provocar la realización del delito] y su actuación determina que una o varias personas incurran en un delito que no tenían propuesto realizarlo con anterioridad, o en caso no hubiesen dado inicio formal a su preparación; mientras que el agente encubierto se infiltra a una organización criminal para determinar su estructura, funcionamiento e identificar a sus integrantes, esto es, para demostrar o acreditar que una o varias personas tenían ya la predisposición de realizar actividades ilícitas, o que continúan practicando dichas actividades y cuyo descubrimiento se pretende. El conocimiento y la voluntad de dirigir el comportamiento hacia la realización del hecho delictivo surge en este caso en la persona del autor vinculado al crimen organizado y no en el agente encubierto.

### **El control de la actuación del agente encubierto y los principios que fundamentan su empleo**

17. El uso de esta técnica especial de investigación requiere necesariamente la autorización de la autoridad competente ante la existencia de indicios razonables de la comisión de un delito por la persona vinculada al crimen organizado, o que continúa realizando dicha práctica criminal [cuyo descubrimiento se pretende]; es decir, supone el conocimiento de hechos que revistan las características de delito y suficientes circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia; a partir de ello el agente encubierto tiene la facultad para actuar con identidad supuesta, entre otras actividades, en el tráfico jurídico y social, participar en las reuniones de trabajo y desarrollar las demás actividades vinculadas al delito de que se trate.

Desde luego la autoridad que autorizó es quien tiene la obligación de señalar el período de duración y los límites de actuación del agente (el respeto a los

derechos fundamentales), efectuando para dicho efecto la supervisión y control de sus actuaciones y, eventualmente, dar por concluido su empleo. Se concluye pues que el agente encubierto no tiene el libre albedrío para desarrollar sus actuaciones, sino que se encuentra bajo la supervisión y control de la autoridad que la autorizó, a quién está obligado a proporcionar la información obtenida.

**18.** El procedimiento especial de agente encubierto evidentemente no puede ser utilizado en todos los casos, sino que debe sustentarse fundamentalmente en los principios de subsidiariedad y necesidad, entre otros.

- Principio de subsidiariedad.- Según éste, el empleo del agente ocurre sino existen métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados, esto es, si los medios de prueba no pueden ser obtenidos por los llamados “métodos tradicionales de investigación”. Por cierto, esto no implica el agotamiento previo de todas las alternativas investigativas para luego acudir a dicha técnica, sino que la autoridad competente deberá evaluar si no cuenta con otras técnicas investigativas que aseguren el éxito de la investigación.

- Principio de necesidad.- De acuerdo a este principio, el agente se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la gravedad del delito [delitos cometidos por organizaciones criminales o criminalidad institucionalizada]. Se entiende por organización criminal al grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro orden. Pertenecen a este grupo de delitos el tráfico ilícito de drogas, el tráfico de armas, terrorismo, trata de personas, secuestro, entre otros.



## **El agente encubierto y la legitimidad constitucional de su intervención**

**19.** Desde una perspectiva de validez constitucional el empleo de esta técnica especial de investigación no deviene en inconstitucional, entre otros fundamentos porque:

i) Se trata de un imperativo constitucional exigible al propio Estado a partir lo de establecido en el artículo 8º de la Constitución (es deber constitucional del Estado peruano diseñar su política criminal frente al tráfico ilícito de drogas). En efecto, esta norma impone al Estado la obligación constitucional de sancionar el tráfico ilícito de drogas, lo que ha quedado plasmado en el Código Penal y en las leyes especiales en los cuales se criminaliza el delito de tráfico ilícito de drogas con penas severas, proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen; evidentemente, que para llegar a dicho cometido se impone la necesidad de adoptar procedimientos de investigación eficaces, siendo uno de ellos, sin duda, el del agente encubierto;

ii) Su empleo requiere el conocimiento de hechos que revistan las características de delito, de este modo que no se amenace o vulnere derechos fundamentales de las personas. Tal proceder no constituye la amenaza o afectación a la privacidad y desde luego a la dignidad del ser humano, puesto que no existe el derecho a no ser visto públicamente en el momento de realizar un comportamiento ilícito.

iii) Se adecua a los instrumentos jurídicos internacionales de los que el Perú forma parte, principalmente la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 2000. Se armoniza también con lo que

el derecho comparado establece, pues legislaciones como las de Alemania, España, Francia e Italia, o en nuestra región las de Argentina, Colombia y Chile, han hecho causa común en el empleo de esta técnica especial de investigación, con el objeto luchar eficazmente contra el crimen organizado.

En definitiva, el agente encubierto es un procedimiento auxiliar indispensable para superar las dificultades que se presentan en las formas ordinarias de recabar información en esta clase de delitos (crimen organizado) y constituye una medida legislativa destinada a combatir eficazmente el tráfico ilícito de drogas.

### **Análisis de la controversia constitucional**

**20.** Del análisis de los argumentos expuestos en la demanda se advierte que lo que en puridad pretende la accionante es que este Colegiado se arroge en las facultades reservadas al juez ordinario y proceda a efectuar una serie de diligencias que no le competen, pues aduce que no ha participado en las diligencias de transcripción y visualización del audio y video obtenidos mediante el procedimiento especial de “agente encubierto”, que no se ha realizado la pericia de reconocimiento de su voz y que el audio y video no han sido materia de reconocimiento o contradicción en la etapa de instrucción. Lo solicitado resulta pues manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de hábeas corpus, y a que, como es obvio, el juez constitucional no puede realizar actividades de investigación o de valoración de pruebas, por ser aspectos propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional. Dicho de otro modo, la realización de actos de investigación y/o de valoración de pruebas excede del objeto de los procesos constitucionales de la libertad como es el hábeas corpus. Por tanto, la demanda en este extremo debe ser rechazada, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5º, inciso1, del Código Procesal Constitucional.

**21.** De otro lado la recurrente pretende que este Tribunal Constitucional disponga la realización de un nuevo juicio oral, alegando que el audio y video que sustentan su condena no han sido incorporados al juicio oral, no habiendo sido sometidos a contradictorio, por lo que se ha vulnerado su derecho constitucional al debido proceso, más específicamente a la defensa y al principio de presunción de inocencia, relacionados con la libertad individual.

Del estudio de lo actuado en las instancias judiciales así como de la documentación que corre en el cuadernillo de este Tribunal Constitucional, se advierte que el juicio oral seguido a la recurrente ha sido llevado a cabo respetando las garantías del debido proceso y que la negación a la visualización del video per se no puede ser considerada arbitraria, a menos que no exista justificación alguna, lo que no ha ocurrido en el proceso penal que dio origen a este proceso constitucional; en todo caso de la simple lectura de la sentencia de fecha 6 de enero de 2006 (fojas 100), se desprende que la condena impuesta a la recurrente en su condición de miembro de la organización internacional de tráfico ilícito de drogas denominada “Los Boliches” no se ha fundado exclusivamente en los documentos audiovisuales a que hace mención la accionante, sino en otras pruebas de cargo autónomas, válidas e independientes que llevaron a la Sala emplazada a adoptar dicha decisión, y que no obstante haber sido impugnada dicha condena con argumentos y fundamentos similares a los ahora invocados [en este proceso constitucional de la libertad], fue oportunamente confirmada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante ejecutoria suprema de fecha 21 de diciembre de 2006 (fojas 187). Por tales razones este Colegiado considera que las resoluciones impugnadas recaídas en el Exp. N.º 212-2004 que condenan a la recurrente a la pena privativa de la libertad no son incompatibles con la Constitución y las leyes pertinentes, pues no se advierte que afecten los

derechos constitucionales conexos a la libertad individual invocados por la recurrente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

## **HA RESUELTO**

**1. Declarar IMPROCEDENTE la demanda en el extremo que pretende la realización por parte del juez constitucional de diligencias y/o de valoración de pruebas, conforme al fundamento 20.**

**2. Declarar INFUNDADA la demanda en los demás extremos.**

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

**5.1.2. EXP. N.º 03154-2011-PHC/TC****LA LIBERTAD****SHEYLA EVELYN****YSLA RUBIO****A FAVOR DE JEAN PHILIPPE****CAYRO****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 23 días del mes de octubre de 2012, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Sheyla Evelyn Ysla Rubio a favor de Jean Philippe Cayro contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 458, su fecha 17 de junio de 2011, que declara infundada la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 9 de septiembre de 2010, la recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de Jean Philippe Cayro contra los integrantes de la Primera Sala

Penal en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Figueroa Navarro, Quispe Alcalá y Espinoza Sánchez, y los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, señores Salas Gamboa, Barrientos Peña, Príncipe Trujillo, Pariona Pastrana y Urbina Ganvini, considerando que se están afectando sus derechos a la libertad individual, derecho a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso.

Refiere la recurrente que el favorecido fue detenido el 5 de julio de 2003 por efectivos de la Dinandro sin que se le informe de las razones de la detención, siendo sometido a torturas continuas. Señala que el Ministerio Público formuló denuncia en contra del beneficiario por el presunto delito de tráfico ilícito de drogas, y que posteriormente se abrió instrucción en su contra. Aduce que la sanción impuesta por los jueces emplazados se ha basado en lo actuado mediante el procedimiento especial de “agente encubierto”, razón por la que, en el transcurso del proceso, solicitó la concurrencia de los policías que intervinieron como agentes encubiertos, denegándose su pedido sin mayor fundamento. Asimismo, expresa que solicitó la apertura del cuaderno de procedimiento especial denominado “Agente Encubierto” a efectos de que dicha documentación sea objeto de contradictorio, desestimándose finalmente su pedido. En tal sentido considera que se ha encontrado en estado absoluto de indefensión, puesto que no pudo confrontar la referida documentación, que es el medio probatorio en que se basa la sentencia condenatoria. Finalmente reitera que se ha encontrado en estado absoluto de indefensión, no pudiendo interrogarse a testigos de cargo, ni contradecir los documentos instrumentales contenidos en el cuaderno de procedimiento especial de “agente encubierto”, siendo estos actuados la columna vertebral del enjuiciamiento y la sentencia.

Realizada la investigación sumaria, el favorecido se ratifica en el contenido de la demanda. Por su parte, los magistrados emplazados coinciden en señalar que el

juicio oral se ha desarrollado respetando los derechos fundamentales de los procesados.

El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declara infundada la demanda considerando que en el proceso penal cuestionado no se advierte afectación a los derechos del favorecido y que no puede admitirse que el proceso constitucional sea considerado como una supra instancia capaz de revisar lo actuado en sede ordinaria.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similares argumentos.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda de hábeas corpus es que este Tribunal Constitucional declare: i) la nulidad de la sentencia de fecha 6 de enero de 2006 en el extremo que condena al accionante a 30 años de pena privativa de la libertad, y ii) la nulidad de la ejecutoria suprema de fecha 21 de diciembre de 2006, en el extremo que declara no haber nulidad en cuanto a la pena impuesta al recurrente, alegándose que tales resoluciones vulneran sus derechos constitucionales a la libertad individual y los derechos a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso.

### **Cuestión previa**

2. Si bien el recurrente alega la afectación de una serie de derechos fundamentales en la emisión de las resoluciones cuestionadas, cabe expresar que revisado el contenido de su demanda se advierte que esencialmente denuncia la afectación de su derecho de defensa en conexidad con la libertad individual, puesto que expresa principalmente que no se le permitió contradecir ni confrontar las versiones de los efectivos que actuaron en el procedimiento especial de agente encubierto, ni se admitió su pedido de apertura del cuaderno especial del referido procedimiento. En tal sentido este Colegiado centrará su análisis en dicho aspecto.

3. Considerando el contenido y la naturaleza de la pretensión formulada, en el presente caso nos encontramos ante un modelo típico de “hábeas corpus conexo”.

### **El Estado peruano y la lucha contra el tráfico ilícito de drogas**

4. Antes de evaluar la pretensión de la demanda de autos, este Tribunal Constitucional, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas, considera pertinente efectuar algunas precisiones sobre determinadas instituciones que recoge la normativa procesal penal en general, y en especial la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (Decreto Legislativo N.º 824). Y es que el delito de tráfico ilícito de drogas, por la afectación que produce al cuadro material de valores que consagra la Constitución es considerado como uno de los ilícitos penales más graves. Es un delito de acción múltiple que socava las bases culturales, políticas y económicas de la sociedad, pues su existencia y propagación afecta en grado sumo diversos valores e instituciones básicas de todo Estado social y democrático de derecho, tales como el principio-derecho de dignidad de la



persona (artículo 1º), la familia (artículo 4º), la educación (artículos 13º a 18º), el trabajo (artículos 22º y 23º), la paz social (inciso 22 del artículo 2º), entre otros.

**5.** En efecto, uno de los problemas más serios de nuestro mundo actual, al que ningún país ha sido ajeno, incluso ni con el uso de sofisticadas formas de control y fuertes cantidades de dinero asignadas para librarse de él, es -qué duda cabe- el tráfico ilícito de drogas [delincuencia organizada o institucionalizada de tráfico ilícito de drogas]. Se trata de una actividad ilícita en la que sus miembros, haciendo gala de su poder corruptor, influencias y suficientes recursos económicos, impiden que sus organizaciones sean descubiertas y sus integrantes identificados. Es, pues, el poder económico de estas organizaciones lo que les permite corromper a las fuerzas del orden y a la administración de justicia, y enfrentar públicamente a los gobiernos, atacando a las fuerzas armadas, a los miembros del sistema judicial y a la policía, y atentando contra las personas y los bienes públicos y privados. Este poder les permite también, a través de artilugios, alterar el orden legal, a fin de evadir sanciones [los miembros de estas organizaciones, especialmente quienes las dirigen y controlan permanecen en la clandestinidad, pues ocultan sus verdaderas identidades] y coopta los órganos del poder político con el propósito de manipular las decisiones o de orientarlas hacia rumbos que favorecen su accionar delictivo.

**6.** Desde esta perspectiva, el artículo 8º de la Constitución ha establecido que es obligación del Estado peruano combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas. Para tal efecto, la propia Norma Fundamental ha conferido atribuciones a órganos autónomos, como es el caso del Ministerio Público, que en cuanto titular de la acción penal pública y titular de la carga de la prueba, tiene por función conducir desde su inicio la investigación del delito, siendo en este caso la Policía Nacional la entidad obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función (artículo 159º, incisos 4 y 5, de la Constitución). Es función

de la Policía Nacional del Perú prevenir, investigar y combatir la delincuencia (artículo 166º de la Constitución).

**7.** La irrenunciable obligación constitucional del Estado peruano de combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas tiene sustento, además, en la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, ratificada el 22 de julio de 1964, cuyo artículo 2º, inciso 5.b, establece que los Estados Partes “prohibirán la producción, fabricación, exportación e importación, comercio, posesión o uso de tales estupefacientes, si a su juicio las condiciones que prevalezcan en su país hacen que sea éste el medio más apropiado para proteger la salud y el bienestar públicos, con excepción de las cantidades necesarias, únicamente para la investigación médica y científica (...)”. Asimismo el artículo 4º, incisos a) y c), de la Convención establece que es obligación general del Estado Parte adoptar las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de dicha Convención en sus respectivos territorios, así como para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio y el uso y la posesión de estupefacientes.

**8.** De modo similar, el artículo 3º, inciso 1, literales a. i) y ii), de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, ratificada por el Estado peruano el 16 de enero de 1992, establece que cada uno de los Estados Partes adoptará las medidas para tipificar como delitos en su derecho interno cuando se cometa intencionalmente la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la distribución, la entrega en cualquiera de sus condiciones, la importación o la exportación, la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica. Asimismo, el artículo 6º de la Convención establece que: “Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales conformes a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los

delitos tipificados (...), se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo (...).

**9.** De forma más específica el artículo 20º, inciso 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo), ratificada por el Estado peruano el 19 de noviembre de 2001, establece que “cada Estado parte adoptará dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno las medidas necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y cuando lo considere apropiado la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con el objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada”.

La “obligación constitucional” del Estado peruano de diseñar una política criminal eficiente para sancionar el tráfico ilícito de drogas

**10.** El marco constitucional e internacional aludido implica que la obligación constitucional del Estado peruano de sancionar el tráfico ilícito de drogas no debe agotarse en la mera descripción típica de las conductas delictivas en el Código Penal y en las leyes especiales, criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, sino que, además, para llegar a tal cometido debe procurarse el establecimiento de procedimientos de investigación eficientes, es decir, que objetivamente demuestren resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello. Y es que no debe olvidarse que el carácter

pluriofensivo del delito de tráfico ilícito de drogas en relación con los valores básicos del orden constitucional pone en estado de alarma y peligro las bases sociales y amenaza la propia existencia del Estado. Se trata, en definitiva, de una tarea constitucionalmente exigible al Estado peruano para que adopte las diversas medidas legislativas y administrativas destinadas a sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas.

**11.** Precisamente, una de las medidas legislativas diseñadas por el Estado peruano para sancionar el tráfico ilícito de drogas ha sido el Decreto Legislativo N.º 824º, Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, que entre otras cosas regula los procedimientos especiales de investigación policial, tales como el de agente encubierto y la remesa controlada, cuya autorización, el control de su actuación y la decisión de su culminación corresponde, según sea el caso, al Ministerio Público o a la autoridad judicial.

**12.** Esta técnica especial de investigación también ha sido recogida por el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 (de vigencia progresiva en el país), al establecer en su artículo 341º que 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 la Policía Nacional (agente encubierto), mediante una disposición y teniendo en cuenta la necesidad de los fines de la investigación, sin actuar con una identidad supuesta.

**13.** Conviene puntualizar que, a diferencia del Decreto Legislativo N.º 824, que confiere al Fiscal o Juez – según la etapa del proceso – la facultad de autorizar y controlar el procedimiento de agente encubierto y la remesa controlada, el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 solamente ha conferido dicha autorización al representante del Ministerio Público.

**14.** Es en tal sentido que este Colegiado en la STC N.º 04750-2007-PHC/TC ha considerado respecto del agente encubierto que “En concreto, el empleo del agente encubierto es una técnica de investigación eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, toda vez que el agente, al lograr infiltrarse de manera clandestina a la escena misma del crimen, observa in personam los hechos delictivos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal.” Asimismo, en dicha sentencia se ha establecido que la actuación del agente encubierto puede ser objeto de control, expresando que “El uso de esta técnica especial de investigación requiere necesariamente la autorización de la autoridad competente ante la existencia de indicios razonables de la comisión de un delito por la persona vinculada al crimen organizado, o que continúa realizando dicha práctica criminal [cuyo descubrimiento se pretende]; es decir, supone el conocimiento de hechos que revistan las características de delito y suficientes circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia; a partir de ello el agente encubierto tiene la facultad para actuar con identidad supuesta, entre otras actividades, en el tráfico jurídico y social, participar en las reuniones de trabajo y desarrollar las demás actividades vinculadas al delito de que se trate.

Desde luego la autoridad que autorizó es quien tiene la obligación de señalar el período de duración y los límites de actuación del agente (el respeto a los derechos fundamentales), efectuando para dicho efecto la supervisión y control de sus actuaciones y, eventualmente, dar por concluido su empleo. Se concluye pues que el agente encubierto no tiene el libre albedrío para desarrollar sus actuaciones, sino que se encuentra bajo la supervisión y control de la autoridad que la autorizó, a quién está obligado a proporcionar la información obtenida”.

**15.** En conclusión, se debe resaltar que en dicha sentencia se estableció que la actuación del agente encubierto era constitucional y que su intervención se

encontraba legitimada por los fines constitucionales que persigue el Estado, puesto que“(…) a partir de lo establecido en el artículo 8° de la Constitución (es deber constitucional del Estado peruano diseñar su política criminal frente al tráfico ilícito de drogas). En efecto, esta norma impone al Estado la obligación constitucional de sancionar el tráfico ilícito de drogas, lo que ha quedado plasmado en el Código Penal y en las leyes especiales en los cuales se criminaliza el delito de tráfico ilícito de drogas con penas severas, proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen; evidentemente, que para llegar a dicho cometido se impone la necesidad de adoptar procedimientos de investigación eficaces, siendo uno de ellos, sin duda, el del agente encubierto (...).

En definitiva, el agente encubierto es un procedimiento auxiliar indispensable para superar las dificultades que se presentan en las formas ordinarias de recabar información en esta clase de delitos (crimen organizado) y constituye una medida legislativa destinada a combatir eficazmente el tráfico ilícito de drogas” (STC N.° 04750-2007-HC/TC, fundamento 19).

### **Análisis de la controversia constitucional**

**16.** Del análisis de los argumentos expuestos en la demanda se desprende que el recurrente pretende que este Tribunal Constitucional disponga la realización de un nuevo juicio oral, alegando esencialmente que no se le permitió ni interrogar al agente encubierto ni abrir el cuaderno de Procedimiento Especial de Agente Encubierto, medios probatorios que sustentan su condena y contra los que no ha podido ejercer su derecho de contradicción, por lo que se ha vulnerado su derecho constitucional al debido proceso, más específicamente a la defensa, relacionado con la libertad individual.

17. Revisados los actuados –tanto lo actuado en el proceso penal ordinario como lo presentado en esta sede– se advierte que el juicio oral seguido contra el recurrente se ha desarrollado respetando las garantías del debido proceso, evidenciándose que el rechazo a su pedido de interrogar al agente encubierto como la apertura del cuaderno del procedimiento especial per se no puede ser considerada arbitraria, a menos que no exista justificación alguna, lo que no ha ocurrido en el proceso penal que dio origen a este proceso constitucional, puesto que de la sentencia de fecha 6 de enero de 2006 (fojas 326 del cuaderno acompañado) se aprecia que la condena impuesta al recurrente en su condición de miembro de la organización internacional de tráfico ilícito de drogas denominada “Los Boliches” no se ha fundado exclusivamente en el cuaderno del procedimiento de agente encubierto ni en la versión del agente encargado de dicha función, a los que hace mención el demandante, sino en otras pruebas de cargo autónomas, válidas e independientes que llevaron a la Sala emplazada a adoptar dicha decisión, tales como testimoniales, pericias, el alquiler del inmueble en el que se encontró el lugar de procesamiento de la droga –de cuyo recibo se constata que fue el favorecido quien alquiló el inmueble, habiendo sido reconocido por el propietario–, pruebas documentales (antecedentes del favorecido, movimiento migratorio, referencias internacionales, informe de Bellsouth, acta de constatación domiciliaria realizada en la ciudad de Huamanga, etc.), entre otros, es decir que la versión del efectivo que actuó en calidad de agente encubierto no ha sido la prueba determinante para que la Sala emplazada llegue a tal determinación, sino que han existido otros medios probatorios que en conjunto han creado convicción en los juzgadores, razón por la que expresamente señalan en la sentencia cuestionada que “Para tales efectos debe tomarse en cuenta que la actividad del agente encubierto no constituye la prueba, en tanto solamente sirvió de guía para llevar a cabo la intervención y lograr la recolección de pruebas (...)”. Así mismo se observa que tal decisión fue impugnada con argumentos y fundamentos similares a los ahora invocados [en este proceso constitucional de la libertad], habiendo sido oportunamente confirmada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de

Justicia de la República mediante ejecutoria suprema de fecha 21 de diciembre de 2006 (fojas 395, cuaderno acompañado), que dio debida respuesta a los cuestionamientos realizados por el favorecido. En tal sentido se advierte que el beneficiario ha podido contradecir los medios probatorios, habiendo los emplazados adoptado la decisión de condenar al favorecido con un conjunto de medios probatorios, y no solo con los referidos por la demandante.

**18.** Por lo expuesto, este Colegiado considera que las resoluciones impugnadas, recaídas en el Exp. N.º 212-2004, que condenan al recurrente a la pena privativa de la libertad, no son incompatibles con la Constitución y las leyes pertinentes, pues no se advierte que afecten los derechos constitucionales conexos a la libertad individual invocados por el recurrente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### **HA RESUELTO**

**Declarar INFUNDADA la demanda de hábeas corpus al no haberse acreditado la afectación de los derechos invocados por el favorecido.**

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA

URVIOLA HANI

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ



## 5.2. Sala Penal Nacional

CERNA BAZAN  
PAYANO BARONA  
PIMENTEL CALLE

Resolución expedida el día veinte y nueve de agosto Del año dos mil dieciséis.

### INTRODUCCIÓN

1. Visto en audiencia pública el pedido de levantamiento de la reserva de identidad del Testigo Clave signado con la Identificación CSC290887 (en adelante el Testigo Clave).

2. En la sesión de audiencia correspondiente, el señor abogado doctor Humberto José Abanto Verástegui, que ejerce la defensa de los acusados Jesús Miguel Ríos Sáenz, Carlos Rogelio Farfán Yacila y Jorge Mauro Huamán Alacute, luego con la adhesión del señor abogado doctor Miguel Ángel Pizarro Guerrero, abogado de los acusados Óscar Exequiel Urbina Sandoval y Enrique Melgar Moscoso, solicitó que se levante la reserva de identidad del Testigo Clave.

El pedido se sustentó en que la defensa considera necesaria el levantamiento de la reserva de identidad para ejercer un mejor derecho de defensa, en su manifestación de contradictorio. Este pedido fue objeto de debate contradictorio, conforme a las argumentaciones dadas por el señor Fiscal Superior, así como los señores abogados de los otros acusados.

3. Bajo el mismo amparo del principio contradictorio y, adicionalmente, bajo la

garantía del derecho de defensa y tutela jurisdiccional efectiva, se corrió traslado al Testigo Clave.

## **FUNDAMENTOS**

**Primero.-** De los actuados judiciales se aprecia que la prerrogativa de reserva de identidad del Testigo Clave, se originó en disposición fiscal expedida por el Ministerio Público, conforme se aprecia de autos.

**Segundo.-** La petición de la defensa técnica se fundamenta en el artículo 24° de la Ley 27378, el mismo que señala:

Si cualquiera de las partes solicitase motivadamente, antes del inicio del Juicio oral, el conocimiento de la identidad de los colaboradores, víctimas, testigos o peritos protegidos, cuya declaración o informe sea estimada pertinente, el órgano jurisdiccional en el mismo auto que declare la pertinencia de la prueba propuesta, deberá facilitar el nombre y los apellidos de los protegidos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en este Capítulo. Dentro del tercer día de la notificación de la identidad de los colaboradores, víctimas, testigos o peritos, las partes podrán proponer nuevas pruebas tendentes a acreditar alguna circunstancia que pueda incluir en el valor probatorio de su testimonio.

De otro lado, la defensa de Enrique Melgar Moscoso y otro procesado, señaló que para resolver la solicitud se debería tomar en cuenta la valoración de intereses por cuanto no resulta razonable, a estas alturas del proceso penal, mantener la reserva de identidad del Testigo Clave.

**Tercero.-** La medida de reserva de identidad fue concedida en amparo de lo previsto por la Ley 27378. Esta ley posteriormente fue complementada mediante el Reglamento de Medidas de Protección de Colaboradores, Testigos, Peritos y Víctimas, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2010-JUS.

Cabe indicar que el marco normativo regulado en la Ley 27378 ha sido derogado,

conforme al numeral uno de la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013, la misma que entró en vigencia el uno de julio de 2014.

Las indicadas normas de protección alcanzaban a los colaboradores, testigos, peritos y víctimas, cuya integridad física, libertad o bienes se encuentren en peligro grave como consecuencia de su participación en los procedimientos penales especiales materia de la Ley. Para ello, se consideraba el tipo y características de la información brindada, los actos de represalia o intimidación realizados o que pueda esperarse se produzcan. Asimismo, la vulnerabilidad de las personas y la situación personal y procesal de la persona que aporta la información.

El marco normativo preveía además que el órgano jurisdiccional, cuya competencia se radica en función a la etapa del proceso principal que determina la participación del protegido, será el encargado de decidir la imposición, modificación o cesación de las medidas de protección, siempre que por los hechos objeto de colaboración eficaz esté en curso un proceso penal. Esto es conforme con los principios que guían la concesión de las medidas de protección, como son los principios de consentimiento, confidencialidad, responsabilidad, fundabilidad y, naturalmente, temporalidad<sup>470</sup>.

Cabe referir que históricamente en nuestro país es en octubre de 1989, con ocasión de la promulgación de la Ley N° 25103, que inicialmente se introduce una medida de protección para un colaborador e Informador, que es la de reservar su Identidad. Luego, el Reglamento del Decreto Ley N° 25499 (denominada ley de arrepentimiento) aprobado por DS N° 015-93, se previó la medida de protección como parte de los beneficios complementarios a los que un

---

<sup>470</sup> Apréciese el artículo tres del Reglamento del Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en todo proceso penal, aprobado mediante DS N° 003-2010-JUS.

arrepentido podía acogerse, entre los que se encontraba la garantía del secreto de su Identidad.

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 815 estableció el 20 de abril de 1996 determinadas medidas de protección para la persona que se acogiera a los beneficios establecidos, siempre y cuando proporcione información veraz, oportuna y significativa sobre la comisión de un delito tributario. Estas medidas de protección eran la de asignar recursos económicos para la obtención de trabajo, cambio de domicilio y seguridad personal.

Luego, se promulgó el Decreto Legislativo N° 824, en el ámbito de la lucha contra la comisión de delitos de tráfico de drogas. Su artículo 20 previó el secreto de la identidad como medida de seguridad para las personas que voluntariamente proporcionen información relevante para desarticular organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas. En el transcurso del tiempo, se han sucedido una serie de normas que han regulado las medidas de protección a testigos. Así, se tiene la referida Ley 27378 (denominada Ley de Colaboración Eficaz); luego con ocasión de la sentencia del tres de enero del 2003 del Tribunal Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad parcial de las normas procesales relativas al terrorismo, se promulgó el Decreto Legislativo N° 922, cuyo artículo 12.10 introdujo la figura del examen especial de testigos, para protegerlos en caso de riesgo para su integridad. Asimismo, mediante Decreto Legislativo N° 959 se modificó el artículo 256 del Código de Procedimientos Penales, para regular el examen especial de testigos.

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, se promulgó el Reglamento del Programa de Asistencia de Víctimas y Testigos (aprobado mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1558-2008), en el cual se adoptan medidas a favor de víctimas y testigos. Finalmente, el Reglamento del Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el proceso penal, aprobado por el ya citado DS N° 003-90-JUS.

**Cuarto.-** En el marco internacional apreciamos decisiones que abordan el asunto. Así tenemos lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos humanos en el caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas), en el que se prevé la necesidad de motivación cuando se adopta la decisión de reservar la identidad de testigos. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también abordó el asunto en el denominado caso Doorson vs. Netherlands (1996) y en el caso denominado Krasniki vs. The Czech Republic, STEDH del 20 de noviembre de 1989 <sup>471</sup>. En síntesis, en estas decisiones internacionales se fijan tres variables que son superlativas para adoptar la reserva de la identidad de un testigo: a) realizar una ponderación de los intereses de la defensa con los de protección del testigo; b) justificar motivadamente las razones por las cuales se da la gracia o beneficio procesal; y, finalmente, c) la afectación de los derechos del imputado debe verse suficientemente compensada.

**Quinto.-** Como señalamos, la medida de protección otorgada fue la de RESERVA de la IDENTIDAD del PROTEGIDO en las diligencias en que intervenga, imposibilitando que conste en las actas respectivas, su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación del mismo.

El marco normativo prevé también la posibilidad de la revocación de la reserva de identidad del protegido. Señala la norma que el levantamiento de la reserva de identidad sólo comprenderá la revelación de su identidad, respetándose las garantías restantes o medidas de protección reconocidas por la Ley y el Reglamento. La competencia jurisdiccional para reexaminar la prerrogativa concedida a los testigos, corresponde a este Superior Colegiado de la Sala Penal

---

<sup>471</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana: *Los testigos anónimos en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en los Tribunal Penales Internacionales ad-hoc*. En: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/yiwFile/303/294>. p.'41-42.

Nacional, pues nos ocupamos de conducir el juzgamiento oral, en el cual la testifical va a ser actuada.

El pedido de revocatoria de la prerrogativa que le fuera concedida al Testigo Clave, presenta un problema jurídico en el que es necesario detenerse. Propone dos categorías que se confrontan jurídicamente. De un lado, se trata del derecho de la defensa a interrogar a los testigos y, de otro, el derecho de la persona humana, en su condición procesal de testigo, que su identidad sea reservada en determinadas circunstancias. En el primer caso, el derecho a interrogar constituye uno de naturaleza constitucional, que además es reconocido por el marco normativo internacional a que el Estado peruano se encuentra obligado. Así, el artículo 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé que *durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a la garantía de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.*

La norma precedente consagra así la garantía mínima del derecho de la defensa de interrogar a los testigos. Esto concreta o materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal.

Nuestro Tribunal Constitucional aborda el derecho a interrogar testigos como constitutivo del derecho a la prueba:

el derecho a interrogar testigos, constituye un elemento esencial del derecho a la prueba, el mismo que es contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución. Se trata de un derecho que goza de reconocimiento explícito en instrumentos internacional de derechos humanos<sup>472</sup>

**Sexto.-** Frente a este derecho de categoría constitucional se encuentra la

---

<sup>472</sup> STC Exp. N° 1808-2003-HC

necesidad de proteger la identidad de un testigo en determinadas circunstancias. Esta gracia jurisdiccional se fundamenta en criterios de que develar los datos personales de un sujeto determinado, pueda implicar peligro para éste u otra persona. El criterio del *riesgo cierto* para la vida o la integridad física es, de ese modo, una estructura jurídica troncal. La figura con identidad reservada se inspira jurídicamente en la norma- principio de seguridad personal.

La obligación del Estado peruano de garantizar la protección de la integridad personal (seguridad e integridad física, síquica y moral) está contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo cinco, inciso uno, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo nueve inciso uno. La integridad personal de los ciudadanos deviene en una exigencia de todos los poderes públicos en su preservación. En nuestro marco constitucional, el artículo dos, numeral uno de nuestra Carta Magna, prevé como derecho fundamental que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar. En consecuencia, el derecho del testigo a la vida, a su integridad psicosomática tiene rango constitucional; por lo tanto, el deber de declarar de una persona se articula con su derecho a la protección que por parte del mismo Estado debe recibir. Como ha sido expuesto en el ámbito nacional<sup>473</sup>, si la protección de la integridad personal viene impuesta a los Estados por los instrumentos de derechos humanos, pues mayor razón y obligación tiene el Estado de implementar mecanismos de protección a favor del ciudadano que están colaborando con una de las funciones más exigentes del Estado: administrar justicia.

A este respecto, Gimeno Sendra nos recuerda lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

su vida, su libertad y su seguridad son intereses relevantes (,..) del

---

<sup>473</sup> **VARGAS YSLA, Róger Renato:** El testigo con identidad reservada y su incidencia en el derecho de defensa, el derecho a la prueba y la igualdad de armas: análisis legal y constitucional: **en: Gaceta Penal & procesal penal. Tomo 47, mayo 20-1-3, p. 303.**

dominio del artículo 8 de la Convención. Semejantes intereses de testigos y de víctimas son en principio intereses protegidos (...) que implican que los Estados contratantes hayan de organizar su proceso penal de manera que dichos intereses no sean puestos en peligro<sup>474</sup>.

El deber estatal de garantizar los derechos a la vida y la integridad personal, la libertad y la seguridad de los ciudadanos que declaran en el proceso penal, justifica la disposición de medidas de protección. En este contexto un ordenamiento jurídico puede comprender tanto medidas procesales (por ejemplo la reserva de datos de identificación, como ocurre en el asunto analizado o la reserva de las características físicas que individualicen a la persona) como extra procesales (la protección de su seguridad personal).

Ahora bien, estimamos que tan importante decisión sólo puede adoptarse en cada caso en concreto y particular y con completo conocimiento de las circunstancias específicas. Son medidas que tienen la característica de ser excepcionales para situaciones extraordinarias y que se adoptan siempre con control absoluto de los intervinientes.

Este Tribunal considera que las medidas de protección, se fundamentan en los principios de necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta que se trata de una medida, repetimos, excepcional y verificando la existencia de, una situación de riesgo para el testigo.

**Séptimo.-** Ahora bien, resulta evidente que cuando se reserva la identidad de un testigo, se produce una restricción del derecho a un juicio público y de defensa contenidos en el artículo 139 de la Constitución (incisos tres y cuatro, referidos al debido proceso el primero y juicio público, el segundo).

---

<sup>474</sup> SSTDH "Doorson c. Países Bajos" del 26 de marzo de 1996 y "Visser c. Holanda" del 14 de febrero del 2002, párrafos 43 y ss.



Como señalamos -siguiendo nuevamente a Gimeno Sendra- el problema que plantea el testimonio de los testigos protegidos es el conflicto, de un lado, entre su derecho a la vida e integridad física y, de otro, el de la sociedad a conocer la información veraz y, sobre todo, el derecho de la defensa a un juicio público y contradictorio en igualdad de armas y a interrogar a los testigos de cargo<sup>475</sup>. Se presenta un conflicto de “pesos” entre los dos bienes constitucionales. El Tribunal asume como “peso” la importancia ética-política-jurídica que uno de ellos tiene en su relación frente al otro.

En este conflicto de bienes jurídicos constitucionales -y también convencionales como hemos visto- se diseminan afectaciones al derecho de defensa. Así, en el asunto que nos ocupa, apreciamos que ante la reserva de la identidad se impide un conainterrogatorio abierto y pleno, en aras a cuestionar o controvertir su idoneidad del testigo o la fiabilidad de su relato, se menoscaba el principio de inmediación y se puede generar impunidad del testigo que falta a la verdad. Se deja así a la defensa en una situación de desequilibrio procesal. Evidentemente no se podrá realizar una defensa técnica eficaz, pues no existe posibilidad real de contradicción, sino, en todo caso, se realiza un control meramente mecánico. Se ocasiona así un control ínfimo, insuficiente o desventajoso; que en términos procesales concluye en indefensión. Se produce así una afectación al derecho de confrontación (*confrontation clause*<sup>476</sup>). Por ello es necesario que se determinen o fijen pautas o normas tendientes a un contrabalance, adecuado para proteger el derecho a la defensa. Por ejemplo, constituyen medidas de contrapeso cuando la autoridad judicial conoce la identidad del testigo y tiene naturalmente la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio, con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración. Otra medida de contrapeso lo constituye cuando se concede a la defensa una amplia oportunidad de interrogar

---

<sup>475</sup> GIMENO SENDRA, Vicente: Derecho procesal penal: CIVITAS, Thomson Reuters, primera edición, 2012, España, p. 544.

<sup>476</sup> CHIESA APONTE, Ernesto L: Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Volumen I, Editorial Forum, 1995.

directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración.

Repetimos que la reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada. En nuestra apreciación, los efectos de la categoría jurídica del testigo con identidad reservada inciden de manera directa sobre el derecho de confrontación y contradicción de la prueba y, de otro lado, de vinculan de manera indirecta, en el derecho a la defensa y a la igualdad de armas.

**Octavo.-** A la luz del marco normativo y de las documentales ya glosadas, resulta analizar en concreto la situación del Testigo Clave llamado a declarar a este juicio oral. De los actuados se advierte que en el Acta Defensorial suscrita el 26 de junio del 2003, la Defensorio del Pueblo consignó el dicho del Testigo Clave en el sentido que venía recibiendo amenazas contra su persona y su familia, por parte de personas no identificadas. En ese mismo sentido, las constancias expedidas por el Secretario Ejecutivo de la Comisión de la Verdad, su fecha 30 de junio del 2003 y el Asesor Principal de la Comisión Congresal de los Casos de Corrupción de la Década 1990-2000, expedida el uno de julio de ese año, informan que la integridad física del Testigo Clave se encuentra en peligro. Existe documental de un registro policial de una ocurrencia denunciada por el Testigo Clave ante la Comisaría de la Policía Nacional del distrito de San Luis, por el hecho ocurrido el 30 de enero del 2003, a las diez y treinta de la noche, cuando fue interceptado por un vehículo (station wagón blanco), con la pretensión violenta que suba al vehículo; lo cual no ocurrió por su defensa y porque otro vehículo indicó que "lo dejen".

La reserva de identidad del Testigo Clave fue adoptada por disposición fiscal del dos de septiembre del 2005, que resolvió CONCEDER al Testigo Clave la medida de protección de reserva de identidad, asignándole la clave correspondiente.

Este Tribunal estima que las razones de hecho que justificaron la medida de protección, referidas exclusivamente al dicho del Testigo Clave que se recoge en la Constancia Policial de la Comisaría de San Luis del año 2003, no fundamentan que tal medida continúe vigente, ponderando o sopesando tal medida con el derecho fundamental a la prueba que formando parte del debido proceso, tiene amparo constitucional. Esto último considerando que las partes procesales, para ejercer este derecho fundamental en concordancia con el derecho al contradictorio a ejercer en el juzgamiento oral, necesitan conocer la identidad del Testigo Clave.

La necesidad de cesar con esa específica medida de protección, se fundamenta aún más si desde que ella se adoptó (dos de septiembre del 2005), no se ha producido ningún hecho que importe un peligro para la vida del Testigo Clave o de sus familiares más cercanos.

En coherencia con lo anterior, la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013, que entró en vigencia el uno de julio de 2014, el Título V referido a las medidas de protección, normativamente prevé otras medidas de protección, entre ellas, las siguientes: a) protección policial, b) cambio de residencia, c) ocultación de su paradero.

Este Tribunal de Justicia aprecia que dadas las circunstancias particulares presentadas, resulta idóneo, adecuado y necesario, la adopción y el otorgamiento de otras medidas de protección en sustitución de la reserva de identidad. En cuyo contexto, apreciamos la necesidad de una variabilidad de la medida.

Para ello, apreciamos las características de la información brindada en sede preliminar y de instrucción, que tienen incidencia en los aspectos centrales y periféricos de los hechos imputados por el Ministerio Público. En este sentido, resulta ilustrativo que -de acuerdo a la Acusación Fiscal- el testigo en cuestión tendría conocimiento sobre la existencia de integrantes de la organización o estructura organizacional desde la cual se habrían cometido los delitos imputados. Asimismo, los actos de intimidación que pueda esperarse se produzcan y la exposición o vulnerabilidad física y/o psicológica hacia el Testigo Clave, apreciando que es un sujeto particular con familia constituida, justifican la adopción de medidas de protección.

**Noveno.-** Bajo el marco precedente, estimamos como medida razonable la de conceder protección policial al testigo que incluye la designación de personal policial permanente en su domicilio y en su desplazamiento cotidiano. Junto a ello, resulta adecuado el cambio de residencia a un lugar no conocido, a un local o vivienda especial y, en general, la ocultación de su paradero para todos los efectos.

Por las razones precedentes, el Colegiado de la “B” de la Sala Penal Nacional que conoce el juzgamiento oral en la causa N° 935-2007, seguida contra Jesús Miguel Ríos Sáenz y otros acusados, por el delito de asesinato en agravio de Saúl Cantoral Huamaní y otros agraviados,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE** el pedido de **LEVANTAMIENTO o CESE** de la medida de protección de **RESERVA** de la identidad del *Testigo Clave CSC290887* quien en lo sucesivo durante el desarrollo del proceso penal, será identificado con sus nombres completos como **RAFAEL ADOLFO PERCÓVICH CISNEROS**, dejando subsistentes las demás medidas dispuestas en sus beneficios; en el proceso seguido contra Jesús Miguel Ríos Sáenz y otros acusados, por el delito de homicidio calificado y otro delito, en agravio de Saúl

Isaac Cantoral Huamaní y otros agraviados.

**SEGUNDO: DISPONER** las siguientes medidas de protección para el citado testigo, vigentes a partir de la presente resolución:

**a) PROTECCIÓN POLICIAL**, debiendo **DESIGNARSE PERSONAL POLICIAL PERMANENTE** para su custodia y protección, tanto en su domicilio como en sus desplazamientos cotidianos. La autoridad policial competente debe cumplir con tal mandato, a la brevedad posible y bajo responsabilidad funcional, dando cuenta a este Tribunal.

**b) CAMBIO DE RESIDENCIA** a un lugar no conocido, a un local o vivienda especial.

**c) OCULTACIÓN DE SU PARADERO** para todos los efectos.

Debiendo para tal caso **OFICIARSE** a las entidades correspondientes para el cumplimiento de las medidas adoptadas. Debiéndose **DISPONER** que todas las actuaciones administrativas que se deriven de esta decisión, deban ser ejercidas y controladas por la Unidad Especializada de esta Superior Sala Penal. Actuando como Director de Debates el magistrado Marco Fernando Cerna Bazán.