

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

**LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA: ANÁLISIS DE UN CASO.**

Ana Carolina González Cevallos

Director: Xavier Andrade Castillo

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogada.

Cumbayá, 10 abril 2012

©Derechos de Autor
Ana Carolina González Cevallos
2012

Dedicatoria

Esta tesina va dedicada a mis padres y a mi hermana quienes fueron mi apoyo durante todo el tiempo que trabajé para realizar esta investigación. Pero principalmente, dedico esta tesina a Dios, quien es mi soporte y fortaleza.

Resumen

El propósito de esta tesina es demostrar que la figura del Agente Encubierto, en el Ecuador, no ha sido reglamentada de una forma en que se considere su naturaleza y beneficios. En la elaboración de esta tesina, se utilizó material doctrinario internacional, y una jurisprudencia nacional que nos permitió observar el panorama en el que se han desenvuelto los operativos encubiertos. Adicionalmente, a lo largo de la investigación se demuestra que, la figura examinada, sí tiene una aceptación legislativa y doctrinaria en países latinoamericanos. En cuanto a la situación del Ecuador, el análisis nos manifiesta que la legislación prescribe disposiciones generales que no son suficientes para que el mecanismo de investigación brinde resultados eficaces. Por lo tanto, la propuesta planteada se enfoca en brindar un marco, que establece pilares que sirvan para la implementación de esta figura como herramienta en una investigación criminal.

Abstract

The purpose of this thesis is to demonstrate that the use of undercover operations is not covered by an Ecuadorian regulation. This lack of specific ruling has influenced our legal system, because we have not enjoyed the benefits resulting of a regulation, which considers a complete approach to this investigation technique. In the process of writing this thesis, we used the legal opinion of international authors and the judicial opinion of Ecuadorian courts. These sources provided us a realistic view of how undercover operations work in a criminal procedure. Consequently, we have verified that this special technique has being recognized by Latin American law and doctrine. In the case of Ecuador, our analysis revealed that our legislation provides general rules, which are not sufficient for effective criminal investigations. For this reason, this thesis proposes a frame, which establishes the bases that will make easier the enforcement of this technique as a tool in a criminal investigation.

Índice

Introducción.....	1
1. Antecedentes de la Figura del Agente Encubierto.....	3
1.1. Naturaleza jurídica y definición.....	5
1.2. Legislación comparada: Argentina y Perú.....	9
1.2.1. Antecedentes.....	9
1.2.1.1. Argentina.....	10
1.2.1.2. Perú.....	10
1.2.2. Ámbito de Aplicación.....	11
1.2.2.1. Argentina.....	11
1.2.2.2. Perú.....	12
1.2.3. Presupuestos necesarios para la aplicación del AE.....	13
1.2.3.1. Argentina.....	13
1.2.3.2. Perú.....	13
1.2.4. Personal habilitado para ejercer la calidad de AE.....	15
1.2.4.1. Argentina.....	15
1.2.4.2. Perú.....	16
1.2.5. Forma de designación.....	17
1.2.5.1. Argentina.....	17
1.2.5.2. Perú.....	19
1.2.6. Marco de Actuación.....	21
1.2.6.1. Argentina.....	22
1.2.6.2. Perú.....	23
1.2.7. Responsabilidad del AE.....	24
1.2.7.1. Argentina.....	24
1.2.7.2. Perú.....	25
1.2.8. Protección del AE.....	26
1.2.8.1. Argentina.....	26
1.2.8.2. Perú.....	28

1.3. Convenciones y Tratados Internacionales.....	29
1.3.1. Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.....	30
1.3.2. Convención contra la Delincuencia Organizada Trasnacional.....	30
2. El Agente Encubierto en la legislación ecuatoriana.....	33
2.1. La Investigación Criminal.....	33
2.2. Antecedentes de la Criminalística.....	34
2.3. La Investigación Criminal en el proceso penal.....	44
2.3.1. La Indagación Previa.....	46
2.3.2. Participantes en la Investigación Criminal.....	48
2.3.2.1. Fiscalía.....	48
2.3.2.2. Policía Judicial.....	50
2.3.3. Metodología de la Investigación.....	52
2.3.4. El Agente Encubierto en el proceso investigativo actual.....	55
2.3.4.1. Punto de vista de la Fiscalía.....	56
2.3.4.2. Punto de vista de la Policía Judicial.....	60
2.3.5. El Agente Encubierto en el Proyecto de Código Penal Integral.....	64
2.3.5.1. Principios de Aplicación.....	65
2.3.5.2. Tipos penales.....	65
2.3.5.3. Modo de Implementación.....	66
2.3.5.4. Modo de Ejecución.....	66
2.3.5.5. Protección al Agente Encubierto.....	67
2.3.5.6. Tratamiento de los resultados obtenidos en el operativo.....	68
3. Análisis Jurídico del Juicio Penal No. 552 – 2004 “Operativo El Centenario”.....	69
3.1. Hechos.....	69
3.2. Decisiones Judiciales.....	74
3.2.1. Decisión de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito.....	74
3.2.2. Decisión de la Tercera Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia.....	77

3.2.3. Decisión de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.....	81
3.3. Análisis de la figura del Agente Encubierto.....	83
3.3.1. Reconocimiento de la figura del AE por los tribunales.....	83
3.3.1.1. Notificación del Operativo.....	84
3.3.1.2. Operativos Encubiertos y manejo de droga.....	88
3.3.1.3. Participación civil en la infiltración de agentes.....	91
3.3.2. Conclusión.....	95
4. Situación actual del Agente Encubierto.....	97
4.1. Reglamentación de la técnica investigativa de las operaciones encubiertas.....	99
4.1.1. Principios aplicables.....	100
4.1.2. Ámbito de aplicación.....	101
4.1.3. Modo de implementación.....	102
4.1.4. Modo de ejecución.....	104
4.1.5. Incorporación de la información obtenida por el Agente Encubierto.....	105
4.1.6. Protección del Agente Encubierto.....	109
4.1.6.1. Programa de Protección a víctimas y testigos y otras partes procesales.....	109
4.1.6.1.1. Principios que rigen el Programa de Protección.....	110
4.1.6.1.2. Función y protección otorgada por el Programa.....	111
4.1.6.1.3. Sujetos de protección.....	113
4.1.6.1.4. Procedimiento para acceder al Programa.....	113
4.1.6.1.5. Incorporación del Agente Encubierto al Programa de Protección a Víctimas y Testigos y otros participantes del proceso penal.....	115
4.1.6.2. El Agente Encubierto y otros mecanismos de protección.....	116
5. Conclusión.....	120
Bibliografía.....	122
Anexo.....	127

Introducción

El desarrollo y crecimiento de la delincuencia, en especial la relacionada con el fenómeno del crimen organizado, ha impulsado a la comunidad internacional a considerar nuevos mecanismos para contrarrestar esta realidad, que pone en peligro a la sociedad. Una de las respuestas ha sido la instauración de la figura del Agente Encubierto, como una técnica de investigación especial en el área del derecho procesal penal. La mayoría de Estados han definido a la figura como una herramienta necesaria para la obtención de elementos probatorios y medios de convicción durante el desarrollo de una investigación criminal.

La elaboración de esta tesina enfrentó algunos retos como el material bibliográfico, debido a que esta figura no ha tenido un avance doctrinario por parte de autores ecuatorianos. En consecuencia, el análisis de la figura se ha basado en la postura internacional y en entrevistas realizadas a miembros de la función judicial y a sus respectivos órganos auxiliares. En cuanto a la postura internacional, la mayoría de los autores citados pertenecen a la corriente doctrinaria de América del Sur. Esta corriente ha brindado aportes significativos en el avance de los operativos encubiertos, por lo que sus puntos de vista sobresalen en la propuesta manifestada en esta tesina.

Además, su contribución ha sido crucial, ya que la realidad social en la que se basan las legislaciones citadas, son similares a la realidad social ecuatoriana. En base a lo anterior, el aporte de la doctrina y algunas legislaciones como el caso de Perú y Argentina, demuestran que la naturaleza de esta figura requiere un tratamiento especial. En nuestro país, no se ha dado ese tratamiento a pesar de que el derecho procesal penal sí contempla la posibilidad de utilizar esta figura. En respuesta a esta realidad, resulta importante delimitar su alcance y desarrollar el marco en el que se deba llevar a cabo.

Por esta razón, esta tesina se ha compuesto de cuatro capítulos, que reúnen los puntos más importantes que se deben tratar a la hora de analizar esta técnica de investigación. Como primer capítulo, se describe los antecedentes que sirvieron de presupuestos para dar

origen a esta figura. Además, se hace referencia a dos posturas legislativas latinoamericanas que han contemplado de forma expresa esta técnica especial, y se analiza la postura de los tratados internacionales relacionados a la materia.

Por otro lado, como segundo capítulo se analiza el punto de vista ecuatoriano en relación a esta técnica de investigación. El capítulo parte de los antecedentes que conforman la noción de investigación criminal que tiene nuestra legislación. El análisis de esta noción es indispensable, ya que constituye el origen que dio paso a la concepción que tenemos del Agente Encubierto actualmente. Cabe recalcar que este capítulo hace referencia a la nueva propuesta legislativa que pretende instaurar de forma expresa la figura estudiada, lo cual manifiesta la intención de un desarrollo legislativo en esta área. No obstante, esta propuesta es analizada en sus puntos positivos y negativos.

Adicionalmente, el tercer capítulo contempló el estudio de un caso ecuatoriano que observó la utilización de esta técnica de investigación en un proceso penal, como un mecanismo admitido para casos de redes delincuenciales. El estudio examina cómo se llevó a cabo la implementación de esta figura y la postura de los diferentes tribunales que decidieron sobre el caso. Por último, el cuarto capítulo revela la propuesta que se plantea ante la realidad de esta figura en la legislación ecuatoriana. En base a todo lo mencionado, se brinda una noción global de la concepción de esta técnica y un planteamiento, que busca ofrecer una solución a los problemas vinculados con la falta de tratamiento de este mecanismo de investigación.

1. Antecedentes de la Figura del Agente Encubierto

La figura del Agente Encubierto¹ en el campo internacional tiene como principal antecedente al fenómeno sociológico de la criminalidad organizada.² Para comprender este fenómeno y sus implicaciones, es necesario definirlo. Según Rojas, el crimen organizado está caracterizado por una serie de elementos como los siguientes:

- a. Superposición de los controles gubernamentales
- b. Líneas especiales de operación basadas en un sistema completo de tipo empresaria [...] para la comisión de hechos delictivos
- c. Persecución por medio de [...] acciones violentas la búsqueda y obtención de poder económico y social, no tanto político
- d. [...] [T]ipo de delincuencia [que] está delante de lo que caracteriza a la delincuencia común tradicional y convencional
- e. [...] [M]arcada dimensión transnacional y una alta adaptación al nuevo contexto [...].³

Estos parámetros nos indican que el crimen organizado no solo busca un poder económico, sino que busca superar las barreras de seguridad a nivel estatal. Adicionalmente, su ejecución tiene el apoyo de los mejores beneficios que la tecnología puede proporcionar, lo cual dificulta aún más su persecución.

Por otro lado, el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal en 1999 concluyó que es imposible definir científicamente la noción de crimen organizado.⁴ Sin embargo, el Congreso aceptó que es un “[...] fenómeno sociológico que persigue típicamente la obtención de poder y lucro a través de una organización fuertemente estructurada.”⁵ Ante la dificultad de establecer una definición técnica en materia penal, se produce el problema de cómo afrontar este fenómeno. Algunos doctrinarios temen que el crimen organizado no pueda ser contrarrestado a través de métodos tradicionales del derecho procesal penal.⁶

¹ El término “Agente Encubierto” será abreviado por las siglas AE.

² Pozo, Marta. *El Agente Encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la Ley Enjuiciamiento Criminal Española*. Santiago de Cali: Criterio Jurídico, 2006, p. 2. Disponible en: http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/10_267_mpo_zo_agente_encubierto.pdf.

³ Rojas, Francisco. *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe*, "Mayor Presencia del Crimen Organizado: consecuencia de las crisis de gobernabilidad y el débil imperio de la Ley". Catalonia: Flaco Secretaría General, 2008, p. 97-98.

⁴ Camargo, Pedro P. *Manual de Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Editorial Leyer, 2004, p. 355.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

No obstante esta situación, la Organización de Policía Internacional, conocida también como INTERPOL, ha dado un acercamiento a la figura del crimen organizado. Según esta entidad, este fenómeno toma diversos alcances de acuerdo a la legislación de cada Estado.⁷ Por lo tanto, la figura vincula a los sujetos activos del crimen organizado con la verificación de delitos como; “tráfico de personas, drogas o armas; falsificación de dinero o lavado de activos [...]”⁸

Ante estas posturas, el Congreso Mundial sobre Crimen Organizado se inclinó por la tesis de “la autonomía del delito de pertenencia a una organización criminal.”⁹ En cuanto al concepto de pertenencia a una organización criminal, el Congreso estableció que éste concepto es el fundamento para la responsabilidad penal.¹⁰ De esta manera, la pertenencia debe manifestarse en términos funcionales, es decir, se debe reflejar en actos de; financiación, creación, dirección a favor de la asociación criminal.¹¹

Camargo señala que a pesar de que la noción de delito autónomo ha sido atribuida al crimen organizado, el desarrollo legislativo penal estatal no ha sido suficiente ni preciso.¹² Este último punto ha ocasionado que su persecución penal se vuelva más difícil. Consecuentemente, la Comunidad Internacional ha afrontado este fenómeno y proporcione un texto normativo que pueda cubrir algunos de los aspectos como; la naturaleza de la figura y los medios para combatirla. De esta forma surge la Convención de Palermo, cuyo propósito principal es “[p]romover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.”¹³

⁷ INTERPOL. *Criminal Organizations*. 13-ctubre-2009. 21-marzo-11. Disponible en: <http://www.interpol.int/Public/OrganizedCrime/default.asp>.

⁸ *Ibid.*

⁹ Camargo, Pedro P. *Manual de Derecho Penal Internacional*. Óp. cit., p. 355.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Fecha de adopción: 15 noviembre 2000. Fecha de entrada en vigor: 29 septiembre 2003. Ratificación por parte del Ecuador: Decreto Ejecutivo No. 2521. Registro Oficial 561. Fecha de publicación: 23 abril 2002. Estado: Vigente. Art. 1.

Kofi Annan hace alusión a la realidad mundial de la delincuencia organizada en la que vive nuestra sociedad.¹⁴ Señala que los grupos delictivos han sacado provecho, para sus fines ilícitos; de las fronteras abiertas, de la economía mundializada y de los avances tecnológicos que se han desarrollado en los últimos años.¹⁵ Estas situaciones nos lleva a preguntarnos cómo han reaccionado los Estados, y qué tipo de mecanismos o compromisos se han adoptado a nivel interno e internacional para contrarrestar estas actividades.

Ante estas circunstancias, la Convención ha estipulado algunos de los lineamientos del fenómeno del crimen organizado¹⁶ y otros delitos de carácter transnacional.¹⁷ Asimismo, como herramienta para contrarrestar estos delitos, la Convención plantea un marco general para la figura del Agente Encubierto.¹⁸ La norma ha prescrito esta figura como una técnica de investigación capaz de lograr resultados más efectivos en un proceso penal. Estos puntos son algunas de las herramientas que la Convención de Palermo plantea a los Estados partes.

Anan estableció que esta norma internacional constituye “[...] un nuevo instrumento para hacer frente al flagelo de la delincuencia como problema mundial”.¹⁹ Esta premisa principal es la que se maneja a lo largo de la Convención, y constituye el punto clave para dar paso a la figura del AE. Antes de analizar de qué manera la Convención de Palermo incorpora esta figura, es necesario establecer sus lineamientos básicos según las legislaciones de otros Estados, para comprender cómo nuestra legislación ha tratado esta figura como parte del derecho procesal penal.

1.1. Naturaleza jurídica y definición

Para definir la figura del Agente Encubierto, es necesario realizar un acercamiento a su naturaleza jurídica. Por esta razón, es preciso citar el desarrollo doctrinario a nivel

¹⁴ Annan, Kofi. Prefacio. Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Fecha de adopción: 15 noviembre 2000. Fecha de entrada en vigor: 29 septiembre 2003. Ratificación por parte del Ecuador: Decreto Ejecutivo No. 2521. Registro Oficial 561. Fecha de publicación: 23 abril 2002. Estado: Vigente.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *Óp. cit.*, Art. 5.

¹⁷ *Id.*, Art. 3.2.

¹⁸ *Id.*, Art. 20.

¹⁹ Annan, Kofi. Prefacio. Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *Óp. cit.*

internacional, que constituye una herramienta clave para explicar la figura del Agente Encubierto como una técnica útil en la investigación criminal.

En base al antecedente de la delincuencia organizada, Pozo señala que la solución para éste fenómeno no puede ser por medio de la utilización de técnicas tradicionales de investigación.²⁰ Sin embargo, la autora considera que el AE es un medio de indagación extraordinario,²¹ “[...] sometido a un control judicial y respeto, como límite, a la garantía de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos”.²² La naturaleza jurídica de carácter extraordinario, involucra el establecimiento de dos límites importantes en todo sistema jurídico. El primer límite basado en el control por parte del aparato jurisdiccional; y el segundo límite basado en la consideración de los derechos fundamentales universalmente reconocidos.²³

La doctrina define a esta figura a través de la señalización de: elementos, finalidades y límites legales. De esta manera, algunos Estados han realizado acercamientos a la noción del AE, con la finalidad de proporcionar, de la forma más completa, una definición clara que permita su implementación en diferentes Estados. Como primera propuesta, Argentina ha definido a la figura como:

Un funcionario público perteneciente a las fuerzas de seguridad o las policiales, tanto nacionales como provinciales, que, siendo altamente especializado en la materia de que se trate en el caso concreto, es designado por el juez interviniente en la investigación de un delito, reservando en secreto su identidad y dotándolo de una falsa de carácter operativo, para que simulando ser delincuente afin a la operativa de los investigados, se infiltre dentro de su organización y vaya informando al tribunal sobre la composición y organización del grupo delincuente, sus planes, sus fuerzas, sus objetivos y todos los implicados como partícipe, incluso los que como funcionarios públicos los ayudan, a los efectos de que el Juez pueda decretar las distintas medidas procesales que estime proceder con la finalidad de que, en función de esos informes, se incorporen al proceso elementos probatorios autónomos y válidos [...].²⁴

²⁰ Pozo, Marta. *El Agente Encubierto como medio de investigación de la delincuencia*. Óp. cit., p. 21.

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

²⁴ Moras, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1999, p. 209.

Esta concepción argentina parte de la premisa de que el AE es una técnica de investigación sujeta a límites en su ejecución. Además, se resalta la el carácter especializado que debe tener el funcionario que desarrolle esa actividad.

Por otro lado, el profesor Arciniegas, en base a su postura colombiana, ha definido a esta figura penal como:

[...][U]na técnica que permite penetrar, de afuera hacia adentro, la organización criminal y que pretende asegurar elementos materiales de prueba, así como buscar información para así poder desvertebrar esas formas delictivas al conocerse sus integrantes, funcionamiento, financiamiento, acciones, etc. Pueden actuar como agente encubiertos los servidores de la policía judicial e inclusive, particulares previamente concertados.²⁵

La noción colombiana realza la finalidad de esta figura, ya que su objeto es la búsqueda elementos de convicción necesarios para la aclaración del hecho delictivo. Asimismo, las definiciones citadas nos permiten analizar sus componentes y descubrir semejanzas u otras diferencias importantes.

En primer lugar, existen ciertos aspectos que se repiten en ambas nociones y una diferencia. En cuanto a las similitudes, dos criterios han sido tomados en cuenta para definir la figura del AE, estos son: finalidad y modo de implementación. En relación al primer criterio, ambos autores consideran que esta figura se caracteriza como una técnica investigativa. Aunque en la primera definición no se halle explícitamente el término, el autor implícitamente afirma que las operaciones encubiertas son una técnica de averiguación del grupo delincuente.²⁶ Consecuentemente, la finalidad de esta figura radica en verla como un medio de obtención de prueba.

Por su parte, el segundo criterio se refiere al modo de implementación. Ambos autores están de acuerdo que la figura del AE se lleva a cabo previa autorización de un órgano competente. En el caso de la definición establecida por Arciniegas, su noción no contempla este elemento; sin embargo, a lo largo de su obra²⁷ vemos que el autor cita el Art. 242 del

²⁵ Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, tercera edición, 2007, p. 317.

²⁶ Moras, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 209.

²⁷ Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio*. Óp. cit., p. 317.

Código de Procedimiento Penal de Colombia. Esta norma dispone que la autorización de la Fiscalía para la utilización de Agentes Encubiertos en la investigación criminal sea indispensable en el procedimiento de investigación legal.²⁸

Bajo la misma línea de argumentación, Moras establece la necesidad de la designación otorgada por una autoridad competente.²⁹ Para el caso de Argentina es el Juez quien está facultado en autorizar que un AE intervenga en la investigación de un delito.³⁰ Ambos autores consideran que la designación u autorización otorgada por la autoridad permite que la actividad realizada por este tipo de oficiales sea respaldada y protegida por el sistema estatal. Ese respaldo no solo es dirigido en favor de la eficacia de la investigación criminal, sino también en favor de la seguridad de las personas que formen parte del operativo encubierto.

En cuanto al elemento diferenciador de las nociones otorgadas previamente, Moras y Arciniegas no están de acuerdo parcialmente en cuanto a la persona que desempeñará la labor de AE. Por un lado, Moras afirma que la persona habilitada para ejercer estas funciones será “[...] un funcionario público perteneciente a las fuerzas de seguridad o a las policiales [...]”;³¹ pero por otro lado, Arciniegas da una característica adicional y señala que “[...] pueden actuar como agentes encubiertos [...] los particulares previamente concertados.”³² Este último punto constituye una ampliación a esta técnica, ya que no se limita a miembros policiales.

Ante esta diferencia, consideramos que su razón radica en el nivel de especialización que pueda tener un particular frente a un miembro de las fuerzas de seguridad. Este elemento podría resultar controversial debido a que se introduciría una persona ajena al aparato jurisdiccional o a instituciones auxiliares a éste, para apoyar en una investigación criminal de forma directa y constante.³³ Sin embargo, este asunto depende de cómo la

²⁸ Código de Procedimiento Penal (Colombia). Ley No. 906. Diario Oficial No. 45658. Fecha: 31 agosto 2004. Art. 242. Disponible en: http://www.elabedul.net/Documentos/ley_906_de_2004.pdf.

²⁹ Moras, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 209.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*

³² Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio*. Óp. cit., p. 317.

³³ *Ibíd.*

legislación de cada estado establece las bases y los límites para los casos en que un particular, previamente preparado, ejerce las labores de un AE.

En conclusión, podemos señalar que el Agente Encubierto es una técnica de investigación de carácter extraordinario, que está enfocada en obtener medios de convicción que puedan aportar al esclarecimiento de hechos delictivos. Asimismo, su implementación debe estar sujeta al control por parte de una autoridad competente. Todo esto con la finalidad de que el operativo encubierto se desarrolle de la manera más eficaz y segura para los sujetos procesales que se hallan vinculados en la investigación.

1.2. Legislación comparada: Argentina y Perú

Después de haber definido la figura del AE, es importante considerar la visión de algunas legislaciones de América Latina que se han pronunciado en esta área. Este es el caso de la legislación de Argentina y Perú, las cuales han logrado establecer algunos lineamientos fundamentales para la aplicación de operaciones encubiertas como técnica de investigación en un proceso penal.

Los Estados de Argentina y Perú consideran que los fundamentos para la aplicación del AE se presentan a través de los siguientes puntos: antecedentes, ámbito de aplicación, presupuestos necesarios para la aplicación, personal habilitado, forma de designación, marco de actuación, responsabilidad y protección. Estos puntos constituyen una guía didáctica para establecer las bases en la reglamentación de esta figura en un sistema penal estatal.

1.2.1. Antecedentes

La implementación de la figura del AE tiene su origen en hechos relacionados con el nivel de delincuencia y los mecanismos para combatirla que existen en cada Estado. Cada Estado ha planteado esta técnica de investigación en respuesta a sus necesidades y al deseo de contrarrestar fenómenos de delincuencia que no pueden ser combatidos en base a métodos tradicionales.

1.2.1.1 Argentina

En el caso de Argentina, observamos que el antecedente principal para la implementación de esta figura, es “[...] la insuficiencia de los medios investigativos en los delitos que tienen que ver con el tráfico de estupefacientes [...]”.³⁴ Este hecho condujo a que la Ley No. 23737,³⁵ posteriormente modificada por la Ley No. 24424,³⁶ introdujera esta y otras técnicas de averiguación para obtener toda la información posible de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico.

Según la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes de Argentina, modificada por la Ley No. 24424, se ha establecido que en casos en los que sea difícil obtener ciertas pruebas que aporten a la investigación de algún delito por parte de organizaciones criminales, el juez puede disponer que agentes de la fuerza de seguridad actúen de manera encubierta.³⁷ La finalidad del operativo se basa en aportar una investigación que obtenga información interna de la banda delictiva, que sirva para su desarticulación.³⁸

1.2.1.2 Perú

La legislación refleja ciertas similitudes en relación a los antecedentes que marcaron la noción de la figura según la postura argentina. Perú se encontraba inmerso en una situación de deficiencia al combatir organizaciones criminales en ciertas áreas del derecho penal como el narcotráfico y terrorismo. Por esta razón, se comenzó a regular el uso de esta figura por medio del Decreto Legislativo No. 824.³⁹ Sin embargo, éste cuerpo normativo no

³⁴ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2009, p. 83.

³⁵ Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). Ley No. 23737. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Argentina: 11 de octubre 1989.

³⁶ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). Ley No. 24424. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Argentina: 9 enero 1995.

³⁷ *Id.*, Art. 6.

³⁸ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*”. *Óp. cit.*, p. 83.

³⁹ Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (Perú). Decreto No. 824. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Perú: 23 abril 1996. Disponible en: http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/11793/PLAN_11793_Creación%20de%20la%20Entidad_2010.pdf.

contenía las suficientes directrices para marcar un campo de actuación; por medio del cual los agentes puedan ejercer actividades encubiertas.⁴⁰

Por esta razón, el legislador peruano optó por introducir la figura del AE en el Código de Procedimiento Penal,⁴¹ con la finalidad de tratar los lineamientos básicos de dicha herramienta procesal. No obstante, surgió la necesidad de realizar un mayor tratamiento en el tema, por lo que se expidió el Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto.⁴² La finalidad de esta norma se basó en el establecimiento de un marco normativo para la implementación de nuevas técnicas de investigación,⁴³ como el uso de operativos encubiertos.

En conclusión, fenómenos delincuenciales como; el terrorismo y narcotráfico han sido los presupuestos para que ambos Estados adopten una legislación determinada para esta técnica. Además, ambos Estados han reconocido la deficiencia de los métodos de investigación tradicionales, y la urgencia en adoptar nuevos mecanismos que faciliten los procedimientos de investigación.

1.2.2. Ámbito de aplicación

Además de los antecedentes planteados, los Estados han determinado un ámbito de aplicación en materia penal sustantiva, en la que se puede aplicar esta figura. Este ámbito responde a la necesidad de limitar el uso de esta técnica de investigación a casos específicos.

1.2.2.1 Argentina

Según Jauchen, la tendencia de la Corte argentina optó por determinar que la figura del AE, estipulada en la Ley de Suministro y Tráfico de Estupefacientes, sea utilizada de forma

⁴⁰ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. Óp. cit., p. 96-97.

⁴¹ Código de Procedimiento Penal (Perú). Decreto Legislativo No. 957. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Perú: 22 julio 2004. Disponible en: http://www.mpfm.gob.pe/descargas/dleg_957.pdf.

⁴² Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). Resolución No. 729-2006-MP-FN. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Perú: 15 junio 2006, Perú. Disponible en: http://www.mpfm.gob.pe/ncpp/files/fc16a3_codigo_reglamento_tecnicas.pdf.

⁴³ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. Óp. cit., p. 97.

restrictiva “[...] para la investigación de los delitos relacionados con el tráfico y tenencia de estupefacientes.”⁴⁴ Por lo tanto, la aplicación de esta técnica de investigación busca enfocarse en descubrir el fenómeno de la narco criminalidad.⁴⁵

1.2.2.2 Perú

En el caso de Perú encontramos que el desarrollo legislativo manifestado a través del Reglamento⁴⁶ citado anteriormente, esta figura tiene su ámbito de aplicación restringido para causas relacionadas con terrorismo y narcotráfico.⁴⁷ Adicionalmente, el Reglamento ha especificado que el ámbito de la figura de AE abarca delitos estipulados en el “[...] artículo 340 inciso 4 del Código Procesal Penal, y los delitos vinculados a la criminalidad organizada.”⁴⁸

Consecuentemente, los delitos a los que hace referencia el Código de Procedimiento Penal⁴⁹ son los estipulados en el Código Penal. Estos delitos se vinculan a actividades como: algunos hechos ilícitos contra del patrimonio, falsificación de moneda, fabricación de ilegal de armas, delitos aduaneros y los delitos vinculados con el narcotráfico.⁵⁰ De esta forma, esta técnica a través de operativos encubiertos tiene un alcance de aplicación limitado. Sin embargo, el legislador peruano no ha considerado límites para el caso de los delitos vinculados con la delincuencia organizada.

En conclusión, Argentina y Perú decidieron estipular en sus legislaciones que cierto tipo de delitos pueden ser investigados en base a operativos encubiertos. Ambas legislaciones concuerdan con el uso de AE para delitos de narcotráfico; no obstante, Perú amplió el esquema de delitos e incluyó tipos penales relacionados con la delincuencia organizada.

⁴⁴ Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal – Culzoni, 2002, p. 339.

⁴⁵ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 84.

⁴⁶ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*

⁴⁷ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 96.

⁴⁸ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 4.

⁴⁹ Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 340.4.

⁵⁰ Código Penal (Perú). Decreto Legislativo No. 635. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Perú: 8 marzo 1991. Disponible en: http://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf.

1.2.3. Presupuestos necesarios para la aplicación del AE

Esta técnica de investigación es implementada en base a la verificación de requisitos, que conforman un procedimiento necesario para el uso de esta figura. Argentina y Perú han detallado requisitos que la acusación e investigación criminal debe reunir para que un AE pueda ser llamado a ejercer este tipo de actividades.

1.2.3.1 Argentina

Como se estableció anteriormente, el marco principal para esta técnica se encuentra previsto en la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes. La primera Ley mencionada fue modificada por la Ley No. 24424, por lo que se estableció que los presupuestos para el uso de la figura del Agente Encubierto sean los siguientes:

- a. Existencia de una investigación que se encuentre en curso.⁵¹
- b. Delimitación de la finalidad de recurrir a la utilización de agentes encubiertos:
 - a. Comprobar la existencia de un delito.⁵²
 - b. Prevenir la consumación de un delito.⁵³
 - c. Individualización o detención de los autores, partícipes o encubridores.⁵⁴
 - d. Obtención de medios de prueba necesarios.⁵⁵
- c. Resolución fundamentada del Juez en la que motiva la necesidad del uso de la figura: se busca establecer que no había otro mecanismo efectivo para realizar la investigación.⁵⁶

1.2.3.2 Perú

En el caso del Estado peruano, se precisan presupuestos similares para el uso de la figura del AE. La Ley y en especial el Reglamento, previamente citados, consideran que la

⁵¹ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y tráfico de estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 6.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

naturaleza de esta técnica investigativa requiere de un procedimiento especial y elementos clave para hacer uso de ella. Los presupuestos mencionados son los siguientes:

- a. La investigación del delito debe estar en la fase de Diligencias Preliminares.⁵⁷
- b. Presunción de la existencia de un delito.⁵⁸
- c. Situaciones de riesgo debe ser controlable, de tal manera que sea posible la infiltración en la organización criminal.⁵⁹
- d. El AE debe aceptar el operativo de forma voluntaria y debe someterse a la preparación técnica necesaria.⁶⁰
- e. Tiene que haber una relación con las actuaciones del agente y el delito objeto de la investigación.⁶¹
- f. El agente no debe registrar antecedentes penales o disciplinarios.⁶²
- g. Se debe tener definida la finalidad de recurrir a la utilización de agentes encubiertos:
 - a. Determinar la estructura de la organización criminal y la identificación de los dirigentes, integrantes de la organización criminal.⁶³
 - b. Determinar los recursos utilizados para el desarrollo de la organización, el modus operandi y las conexiones con otras asociaciones ilícitas.⁶⁴

La Policía Nacional debe presentar un plan de trabajo que contenga esta lista de presupuestos y todos los detalles logísticos del operativo, para que el fiscal pueda considerar el requerimiento de esta técnica de investigación.⁶⁵ De esta manera, una vez que

⁵⁷ Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 341.1.

⁵⁸ La noción del término “delito” alcanza a los estipulados en el artículo 4 relacionado con la finalidad del Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto. Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 23.a.

⁵⁹ *Id.*, Art. 23.b.e.

⁶⁰ *Id.*, Art. 23.c.f.

⁶¹ *Id.*, Art. 23.c.d.

⁶² *Id.*, Art. 23.g.

⁶³ *Id.*, Art. 22.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 24.

se han verificado todos esos puntos, el fiscal iniciar el procedimiento de autorización del uso de esta técnica investigativa.⁶⁶

En conclusión, Argentina y Perú han estipulado en sus legislaciones que para la procedencia de esta técnica de investigación, debe existir un acusación previamente planteada. Asimismo, las fuerzas de seguridad de cada Estado deben tener el plan de investigación que refleje la viabilidad del uso de un AE. Además, el agente debe estar en las condiciones previstas en la Ley para que pueda ofrecer sus servicios para este tipo de actividad. Todos estos puntos conforman presupuestos necesarios en la implementación de la figura estudiada.

1.2.4 Personal habilitado para ejercer la calidad de Agente Encubierto

Como se mencionó anteriormente, la preparación del personal que desempeñe este tipo de actividades es crucial para la eficacia del operativo encubierto. Por lo tanto, cada legislación ha establecido los parámetros vinculados con las personas que pueden ejercer esta posición.

1.2.4.1 Argentina

Para el caso del Estado de Argentina, la Ley Modificatoria No. 24424 estableció que las personas habilitadas para ejercer actividades de este tipo, sean los miembros de las fuerzas de seguridad que se encuentren activos.⁶⁷ En este caso, oficiales habilitados para desempeñar esta labor son los miembros de la Prefectura Naval de Argentina y a la Gendarmería Nacional.⁶⁸ Asimismo, la postura argentina amplió el concepto y permite que miembros de la Policía Federal también puedan desempeñar esta labor como Agentes Encubiertos.⁶⁹

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 6.

⁶⁸ Reglamentación de la Ley No. 24059 de Seguridad Interior (Argentina). Decreto Nacional 1273/92. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Argentina: 21 julio 1992. Art. 2. Disponible en: <http://www.policiaid elneuquen.gov.ar/policia/documentos/reglamento24059.pdf>.

⁶⁹ Martínez, Shirley. “La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio”. *Óp. cit.*, p. 85.

1.2.4.2 Perú

Por su parte, la legislación peruana, a través del Reglamento aplicable a esta materia, prescribe que los agentes policiales son las únicas personas habilitadas para ejercer actividades en calidad de AE.⁷⁰ Consecuentemente, no sería posible designar a un ciudadano que no pertenezca a las fuerzas policiales. Sin embargo, existe un vacío en la reglamentación, ya que la Ley permite la designación de un Agente Encubierto Especial.⁷¹ Según esta disposición este tipo de agente es un ciudadano que tiene relaciones con la organización criminal, y en base a su situación colabora con las fuerzas policiales.⁷²

Frente a esta situación, Martínez se plantea el cuestionamiento relacionado a una posible contradicción entre ambas disposiciones.⁷³ Por un lado el Agente Especial puede tener antecedentes penales debido a sus vínculos con la organización criminal; y por otro lado, ese hecho va a impedir la verificación del presupuesto relacionado con la ausencia de antecedentes penales.⁷⁴ A partir de este cuestionamiento, Martínez afirmó que la figura del Agente Especial sí debe ser reconocida, pero no puede exigirse que se verifique el presupuesto antes mencionado.⁷⁵ Esta afirmación se basó en el hecho de que la exigencia de dicho requisito desnaturalizaría la utilidad de la figura establecida en la Ley.⁷⁶

En conclusión, para el Estado de Perú el AE puede ser un agente de la policía y un ciudadano particular. En el primer caso se deben considerar todos los presupuestos establecidos en el Reglamento para que el oficial sea designado. En cuanto el segundo caso, se deben considerar el mismo procedimiento previsto para el AE ordinario, salvo el requisito relacionado con los antecedentes.

⁷⁰ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 22.

⁷¹ Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 341.1 inciso 2.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Martínez, Shirley. “La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio”. *Óp. cit.*, p. 101.

⁷⁴ *Id.*, p. 102.

⁷⁵ *Id.*, p. 101.

⁷⁶ “[...] El Fiscal, cuando las circunstancias así lo requieran, podrá disponer la utilización de un agente especial, entendiéndose como tal al ciudadano que, por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, opera para proporcionar las evidencias incriminatorias del ilícito penal”. Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 341.1 inciso 2.

Cabe recalcar que en el caso del Agente Especial la ley dispone que las circunstancias que lleven a su aplicación sean estrictamente necesarias.⁷⁷ De esta manera, el fiscal debe evaluar las circunstancias del caso y elegir que tipo de AE requiere su investigación criminal. Por su parte, en el caso de Argentina la Ley ha optado por restringir este tipo de operativos a oficiales que sean parte de las fuerzas de seguridad.

1.2.5 Forma de designación

La naturaleza de la figura del AE requiere que exista un procedimiento detallado que regule la forma en que se designa al oficial que va a desempeñar este trabajo. Adicionalmente, la legislación que ha adoptado esta figura, debe establecer la autoridad competente que controle el procedimiento. De esta manera, la designación del oficial no constituye un mecanismo arbitrario, sino un mecanismo sujeto a una vía ordenada y reglada.

1.2.5.1 Argentina

Según la Ley Modificatoria No. 24424, en el Estado de Argentina el juez es la autoridad competente para designar al miembro de las fuerzas de seguridad para que ejerza funciones de AE.⁷⁸ Además, esta facultad otorgada al juez demuestra que el procedimiento de designación del AE está sujeto a un control jurisdiccional.⁷⁹ El control debe considerar que la designación esté sujeta al principio de necesidad.⁸⁰ Este principio fue prescrito en la ley al establecer que “[...] las finalidades de la investigación no pudieran ser logradas de otro modo [...]”;⁸¹ en consecuencia, la ley otorgó un carácter excepcional a la utilización de esta técnica de investigación.⁸²

Lo anteriormente señalado nos muestra que el juez debe analizar las circunstancias de cada caso, y verificar si es necesario el uso de esta técnica. El resultado de dicho análisis,

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 6.

⁷⁹ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 85-86.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y tráfico de estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 6.

⁸² Rudi, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, Segunda Edición, 2008, p. 297.

según el artículo citado, le otorga la facultad de dictar una resolución en la que se demuestre todas las razones y los presupuestos verificados para que se proceda a la designación del AE en la investigación.⁸³ Adicionalmente, la motivación de la resolución debe contener: los datos de identificación del verdadero agente y la identificación ficticia que le ha sido otorgada para la investigación criminal.⁸⁴

Como regla general, la ley ha establecido que la designación del agente y su identidad real tienen carácter de reservada, por lo que debe mantenerse fuera de las actuaciones procesales.⁸⁵ Esta protección otorgada a la identidad del agente tiene como objetivo precautelar su seguridad, el desarrollo y la eficacia de la investigación que se lleve a cabo. Es importante señalar que la designación, para constituir en AE a algún miembro de las fuerzas de seguridad, no constituye un mandato obligatorio que el oficial debe aceptar por ser parte del cuerpo policial.⁸⁶

Por esta razón, la Ley Modificatoria No. 24424 prescribe que los agentes de la fuerza de seguridad tienen el derecho a declinar la oferta de designación que les sea propuesta.⁸⁷ Martínez argumenta que la razón por la que la Ley ha dispuesto que sea facultativo la aceptación a este tipo de labor investigativa, se debe a la naturaleza de actividad que desempeña un Agente Encubierto.⁸⁸ Su naturaleza involucra actividades de riesgo que el órgano estatal no puede obligar su realización. Por lo tanto, la respuesta negativa al requerimiento no acarrea ningún “[...] antecedente desfavorable [...]”⁸⁹ en perjuicio del miembro de las Fuerzas de Seguridad.

⁸³ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 6.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 8.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 87.

⁸⁹ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 8.

1.2.5.2 Perú

La legislación peruana ha establecido que la fiscalía sea la autoridad competente para designar la persona que ejerza las labores de un AE.⁹⁰ De igual manera, el Reglamento, que desarrolla la implementación de esta figura, ha dispuesto que esta entidad dirija el procedimiento de análisis y designación de Agentes Encubiertos.⁹¹ Este procedimiento se desarrolla en base a una serie de pasos, por medio de los cuales el fiscal verifica los presupuestos y el requerimiento presentado por la Policía Nacional.

El procedimiento que se lleva a cabo para la designación de un AE está basado en principios que han sido prescritos en el Reglamento. Adicionalmente, se ha desarrollado la respectiva definición para cada uno de los principios. En base a lo anterior, el fiscal debe tomar en cuenta estos fundamentos al momento de implementar esta técnica investigativa en una investigación criminal. Los principios son los siguientes: principio de subsidiaridad, principio de necesidad, principio de proporcionalidad, principio de especialidad y de principio de reserva.⁹²

Según el Reglamento, el primer principio implica que la técnica se aplica frente a la inexistencia de otro método investigativo adecuado para la materia.⁹³ El segundo señala que este método debe enmarcarse en la finalidad asignada por el fiscal,⁹⁴ por lo que el AE no podrá desviarse de las labores que le fueron asignadas. Por su parte, el tercero nos indica que la implementación de este método de investigación debe precautelar el interés público sobre el privado.⁹⁵ Asimismo, el cuarto afirma que toda la información obtenida es utilizada para probar la acusación que precedió a la investigación.⁹⁶ Por último, el principio de reserva refleja el carácter confidencial que cubre el operativo.⁹⁷

⁹⁰ Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 341.1.

⁹¹ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 24.

⁹² *Id.*, Art. 3.

⁹³ *Id.*, Art. 3.a.

⁹⁴ *Id.*, Art. 3.b.

⁹⁵ *Id.*, Art. 3.c.

⁹⁶ *Id.*, Art. 3.d.

⁹⁷ *Id.*, Art. 3.e.

En base a estos principios, Martínez definió 3 fases que enmarcan el proceso de designación del AE; requerimiento, autorización y comunicación.⁹⁸ En la primera fase el requerimiento es presentado por los miembros de la Policía Nacional al fiscal.⁹⁹ Este documento debe contener los elementos más relevantes de la organización criminal como: la posible estructura, posibles integrantes y las posibles relaciones con otras organizaciones criminales.¹⁰⁰ Asimismo, de forma adjunta se incorpora un plan de acción detallado del operativo encubierto.¹⁰¹ De esta manera, la Policía Nacional fundamenta la necesidad de implementar la figura del AE en su investigación.

En cuanto a la segunda fase, se lleva a cabo un período de análisis en el que se evalúa la procedencia de la aceptación al requerimiento enviado.¹⁰² Este análisis no solo implica verificar todo el informe entregado, sino también el considerar los resultados de la entrevista realizada al candidato para la operación encubierta.¹⁰³ En base a estos antecedentes el fiscal debe hacer un informe, en el que detalle la calificación al requerimiento y el marco de actuación al cual se obliga el oficial.¹⁰⁴ Mediante este informe el fiscal oficializa; la designación del AE, el propósito de la actividad a realizar, un plan de informes paulatinos y sugerencias para el operativo.¹⁰⁵

Por último, la tercera fase se relaciona con la comunicación de la respuesta emitida por el Fiscal.¹⁰⁶ El Reglamento ha estipulado que la comunicación se realice de forma reservada y personal al miembro de la policía, que planteó el requerimiento, y al Agente Encubierto

⁹⁸ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 102-103.

⁹⁹ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 24.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 102-103.

¹⁰³ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 25.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 103.

que ha sido designado.¹⁰⁷ Esta fase busca establecer, de forma oficial, las obligaciones y objetivos que se buscan a través del operativo encubierto.

Una vez verificadas las fases mencionadas, el Agente Encubierto está legitimado en dar inicio al operativo, ya que ha sido notificado de los objetivos que debe alcanzar y los límites que debe respetar. Cabe mencionar que al igual que la legislación argentina, el oficial candidato a realizar este tipo de actividad, está facultado a declinar la labor de Agente Encubierto.¹⁰⁸ Las autoridades que intervienen en el procedimiento de selección están obligados a hacer prevalecer la voluntad del oficial por sobre los fines de la investigación criminal.

En conclusión, ambas legislaciones han establecido un procedimiento de designación a cargo de una autoridad competente. Por un lado, Argentina considera que el juez sea la persona que autorice la designación; mientras que por otro lado, en Perú se ha optado por el fiscal como autoridad competente. No obstante, ambas legislaciones han determinado ciertos pasos que se deben verificar en el procedimiento. Las dos legislaciones consideran que la autoridad debe verificar: el cumplimiento de presupuestos legales, respeto a la voluntad del oficial en caso de oponerse a la designación; y por último, mantener la reserva en la identidad real y la otorgada.

1.2.6 Marco de actuación

Adicionalmente a los puntos mencionados, es necesario establecer cuáles son las actividades que puede desarrollar el agente como parte de su operativo. Cada legislación ha considerado los parámetros de dichos actos en base a los delitos que se pretenda investigar con el operativo.

¹⁰⁷ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 26.

¹⁰⁸ *Id.*, Art. 23.c.

1.2.6.1 Argentina

La designación del AE trae consigo la necesidad de establecer un marco de actuación al cual el agente deba sujetarse. La legislación Argentina ha señalado que en el ejercicio de esta labor encubierta, los agentes:

[d]urante 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) Particip[ar] en la realización de alguno de los hechos previstos en esta ley o en el art. 866 del Código Aduanero.¹⁰⁹

La razón de este tipo de actuaciones tiene su fundamento en ganar la confianza de la organización criminal, que le permita obtener toda la información necesaria para fortalecer la acusación que originó la investigación.

La información recaudada debe ser remitida al juez de manera inmediata.¹¹⁰ Según Martínez, para lograr este mandato legal debe haber una cooperación en el envío de información, por lo que las fuerzas de seguridad deben proporcionar mecanismos efectivos para facilitar esta comunicación entre el AE y el oficial coordinador del operativo.¹¹¹ Es fundamental que organismos especializados aporten mecanismos para brindar celeridad en toda la fase investigativa en la que se desenvuelva el oficial encubierto.

Por otro lado, la postura argentina estableció que las actuaciones permitidas al AE están legitimadas mientras se mantengan bajo ciertos parámetros. Estos límites jurisprudenciales son:

- a) Cuando el comportamiento del agente encubierto se mantenga dentro de ciertos límites del Estado de Derecho

¹⁰⁹ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 6.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 88.

b) Que el agente encubierto no se involucre de tal manera que hubiese creado o instigado la ofensa criminal en cabeza del delincuente [...].¹¹²

Estos parámetros fortalecen la voluntad del legislador en determinar que el AE está facultado en cometer delitos siempre y cuando sean producto de la labor encomendada por el juez.¹¹³ Adicionalmente, esta jurisprudencia va de la mano con la disposición legal por medio de la cual, el AE no puede poner en peligro la vida o integridad de las personas.¹¹⁴

1.2.6.2 Perú

En el caso de Perú, el Código de Procedimiento Penal dispuso que el marco de actuación del AE abarque actuaciones relacionadas con la: adquisición, transportación de objetos, efectos e instrumentos del delito.¹¹⁵ Adicionalmente, la ley también permite que el agente pueda diferir la incautación de los objetos o instrumentos del delito.¹¹⁶ Es necesario recalcar, que la ley ha reconocido dichos actos siempre y cuando tengan relación directa con la investigación.¹¹⁷ Este último punto se basa en la obligación que tiene el órgano investigador en precautelar el principio de necesidad; por medio del cual, el operativo encubierto debe sujetarse a los fines por los cuales fue concebido.¹¹⁸

Además de las actuaciones permitidas al AE, el Reglamento ha considerado ciertos límites que el oficial debe considerar en la ejecución del trabajo encomendado. La norma estipula que el policía designado para desempeñar la labor encubierta, tiene que limitar el involucramiento del público en sus actuaciones de investigación y no debe agredir o amenazar a los miembros de la organización criminal.¹¹⁹ Consiguientemente, la Ley y el Reglamento han delimitado un camino de actuación, al cual se debe sujetar el AE para lograr una investigación efectiva ante el fiscal.

¹¹² Conf. Casos; “Sorrels vs. United States”, 287 US 435, y “Sherman vs. United States”, 356 US 369. Citado en Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la Prueba en Materia Penal. Óp. cit.*, p. 343.

¹¹³ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 7.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 341.1.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio. Óp. cit.*, p. 99.d.

¹¹⁹ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 26.

En conclusión, las legislaciones de Argentina y Perú señalan como premisa principal que el agente solo está habilitado a realizar actos que tengan relación directa con la finalidad de la investigación. En base a este postulado, el AE está habilitado en cometer delitos que sean consecuencia del operativo que está realizando; sin embargo, este permiso está delimitado. Ambas legislaciones consideran que el actuar del AE no puede instigar a la comisión de delitos y tampoco puede atentar contra la integridad o vida de las personas.

1.2.7 Responsabilidad del Agente Encubierto

Al tratarse acerca de la responsabilidad del AE, existe mucha controversia por la forma en la que el agente desempeña sus labores técnicas en relación a los principios del derecho procesal penal. La controversia se ha radicado sobre la premisa de considerar la impunidad sobre los hechos ilícitos realizados por este tipo de agente.

1.2.7.1. Argentina

La doctrina argentina considera que el AE es impune de las actuaciones realizadas en el operativo,¹²⁰ debido a que su naturaleza responde a una realidad en la que el oficial puede relacionarse con la comisión de un delito. Martínez ha establecido que los delitos que pueda cometer el oficial no tienen consecuencia, debido a que el juez autorizó el operativo previendo la posibilidad de que el agente pueda cometer un delito.¹²¹ Esta premisa no está desligada de los parámetros previamente establecidos, que controlan y limitan el actuar delictivo del oficial.

Asimismo, la Ley Modificatoria No. 24424 dispone en su articulado que los delitos ocasionados por el AE no serán punibles siempre y cuando sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación asignada.¹²² En base a esta disposición surgen tres parámetros que, a modo de ilustración, reflejan el marco dentro del que opera la impunidad de estas actuaciones.

¹²⁰ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 88.

¹²¹ *Id.*, p. 89.

¹²² Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 7.

El primer parámetro establece que se debe producir una situación que obligue al AE a realizar el hecho delictivo, en la que el agente no tenga otra opción que realizar dicho hecho contrario a derecho. Como segundo parámetro, la Ley exige que haya un nexo causal entre la actuación encomendada y el delito, que el AE se vio obligado a efectuarlo. Por último, el tercer parámetro muestra que la tarea asignada al agente no debe implicar delitos contra la vida e integridad física o moral de personas.¹²³ En consecuencia, el oficial conoce de forma clara la obligación de sujetarse a estos postulados para no ser responsable penalmente por actuaciones producto de la labor encargada.

1.2.7.2. Perú

La noción de la responsabilidad del AE para la legislación peruana tiene bases similares a las de la legislación argentina. La visión del Perú, a través de su ordenamiento jurídico, ha manifestado que:

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.¹²⁴

Esta disposición demuestra que el oficial no será responsable de actos que sean parte de la investigación que le fue encomendada por el fiscal. La norma realza la naturaleza de la actividad encubierta, como un operativo en el que es necesario vincularse con las actividades de la organización criminal.

Además, el legislador estipuló que los actos realizados por el oficial deben mantener una debida proporcionalidad con la finalidad de la investigación.¹²⁵ La proporcionalidad alegada en esta disposición, se refiere a “[...] la prohibición de la demasía y al valor vida.”¹²⁶ A su vez, la Ley dispone que los actos de estos oficiales no pueden constituir una

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 341.6.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Rudi, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal. Óp. cit.*, p. 330.

provocación al delito.¹²⁷ Por lo tanto, estos dos límites deben ser observados para que las actuaciones de los agentes no ocasionen una responsabilidad penal.

En conclusión, para ambas legislaciones la noción de la responsabilidad penal del oficial está acorde con la naturaleza de los operativos encubiertos. Asimismo, el oficial que desempeñe este tipo de labores goza de la exención de responsabilidad penal, ya que dichas labores son producto de la tarea asignada. No obstante, el AE debe respetar la finalidad con la que fue concebida la investigación, y debe mantenerse bajo los límites establecidos por el legislador.

1.2.8. Protección del Agente Encubierto

Las legislaciones que han incorporado la figura del AE, se han encargado de prever mecanismos de protección por la labor que desempeña este tipo de agente. Como principal medio de protección, los legisladores han establecido un marco de actuación, el cual contiene normas específicas destinadas a garantizar el bienestar y seguridad del oficial durante su trabajo y una vez culminado el mismo.

1.2.8.1 Argentina

Además del marco de actuación contemplado en la Ley, se ha legislado ciertas garantías reconocidas en favor del agente en casos donde peligre su seguridad por haberse develado su identidad verídica.¹²⁸ Para este efecto, el campo de protección se divide en dos aspectos: una protección restaurativa dirigida al AE, que se encuentre en estado de vulnerabilidad; y una protección sancionadora dirigida a las personas que actuaron en perjuicio del oficial, que fue pieza fundamental en el operativo encubierto.

En cuanto al primer tipo de protección, en base a la situación de peligro en la que se encuentre el agente, la Ley ha manifestado que el oficial tiene derecho a elegir “[...] entre permanecer activo o pasar a retiro, cualquiera fuese la cantidad de años de servicio que

¹²⁷ Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 341.6.

¹²⁸ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 9.

tuviera.”¹²⁹ Cabe recalcar que para el caso del retiro, la Ley reconoce en favor del oficial una cantidad monetaria correspondiente a los servicios prestados.¹³⁰

Adicionalmente, el AE está amparado por el marco de protección correspondiente a los testigos en el sistema penal argentino. Según la Ley, este tipo de oficial puede rendir su testimonio de forma excepcional en calidad de testigo.¹³¹ Bajo esta premisa, si se llega a configurar alguna situación en la que peligre su vida como testigo, la Ley ha estipulado que se proceda con todos los mecanismos de protección otorgados a los testigos en un proceso penal.¹³² Estos mecanismos pueden consistir en: sustitución de identidad, cambio de domicilio o de ocupación,¹³³ y cualquier otra medida que resulte efectiva a favor de la seguridad del oficial.

En base a lo anterior, la protección en favor de la familia del AE también es un punto importante vinculado al trabajo que realizó el oficial. La Ley Modificatoria No. 24424 no ha establecido explícitamente qué tipo de protección se deba otorgar a la familia. Sin embargo, en caso de que la familia del agente haya sido perjudicada como consecuencia del operativo encubierto, Martínez considera que la familia debe ser tratada como víctima dentro del Programa de Protección a Víctima y Testigos.¹³⁴ Consecuentemente, la familia es colocada bajo la cobertura de este programa y es acreedora de todos los derechos y obligaciones del mismo.

Por otro lado, el segundo tipo de protección está vinculado a la sanción de funcionarios que actuaron en perjuicio del AE. Este tipo de protección demuestra que Ley se opone a los actos de funcionarios públicos que atenten contra el AE, por medio de la develación ilegal de su identidad.¹³⁵ Para este fin, la Ley ha dispuesto dos hipótesis y sus respectivas sanciones sobre los funcionarios públicos, que den a conocer dolosa o culposamente este

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 6.

¹³² *Id.*, Art. 12.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Martínez, Shirley, *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 91.

¹³⁵ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 12.

tipo de información secreta, atentando contra el desarrollo de la investigación criminal y seguridad del AE y su familia.

En cuanto a la primera hipótesis, la legislación citada se refiere al caso en el que un funcionario público revela intencionalmente información secreta como; la identidad de un AE, su nueva identidad o el domicilio de un testigo u otro sujeto procesal protegido. En este caso, “[...] el funcionario será reprimido con prisión de dos a seis años, multa de diez mil a cien mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua.”¹³⁶ Los supuestos estipulados en la norma constituyen información fundamental en el operativo encubierto, por lo que su sanción alcanza hasta la inhabilitación de su puesto de trabajo de forma definitiva.

Por otra parte, la segunda hipótesis contempla una situación en la que un funcionario público de manera imprudente revela este tipo de información confidencial.¹³⁷ La Ley establece que esta hipótesis enmarca una situación en la que el funcionario actúe de forma imprudente y permita que la información reservada sea conocida por personas no autorizadas.¹³⁸ La verificación de estos hechos ocasiona que el funcionario reciba una sanción que involucre “[...] prisión de uno a cuatro años, multa de un mil a treinta mil pesos e inhabilitación especial de tres a diez años.”¹³⁹

1.2.8.2 Perú

El Estado peruano ha otorgado un sistema de protección a favor del AE mediante la normativa estipulada en el Código de Procedimiento Penal y el respectivo Reglamento relacionado con la figura estudiada. Además del marco de actuación y el procedimiento de designación mencionado, la legislación peruana también ha dispuesto normas especiales de protección a los oficiales que desarrollen este tipo de trabajo de investigación policial.

Como primer mecanismo especial de protección, la Ley estipula que se oculte la identidad del agente una vez terminado el operativo encubierto.¹⁴⁰ Asimismo, la ocultación

¹³⁶ *Id.*, Art. 10.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 341.4.

de identidad se puede llevar a cabo durante el proceso penal.¹⁴¹ El objetivo de ambas protecciones en diferentes momentos tiene su razón ante la eventualidad de que el oficial pueda ser identificado y ser víctima de represalias en contra de él o su familia.

En cuanto al segundo tipo de protección, la norma ha dispuesto que esta se lleve a cabo siempre y cuando existan circunstancias en las que la vida o integridad del agente corran peligro.¹⁴² Adicionalmente, es necesario que ante esas circunstancias se redacte una resolución judicial, que motive las razones por las que la identidad del el oficial debe mantenerse en reserva.¹⁴³ Mediante estos mecanismos se garantiza la protección a los agentes que han colaborado en la investigación de organizaciones criminales.

En conclusión, la protección otorgada al AE a través de estas dos visiones reflejan que ambas legislaciones buscan que esta técnica de investigación esté respaldada ante eventualidades que la puedan poner en riesgo. Las normas citadas han manifestado que el AE tiene una cobertura dirigida a el y su familia durante todo el proceso penal. Adicionalmente, existen disposiciones legales que contrarrestan actuaciones dolosas o culposas por parte de funcionarios que, en ejercicio de sus funciones, ataquen la seguridad del agente y la efectividad del operativo.

1.3 Convenciones y Tratados Internacionales

Una vez que hemos analizado dos legislaciones que han desarrollado esta figura, es necesario analizar cómo la legislación internacional a nivel de tratados y convenciones internacionales ha ido desarrollando el concepto de AE, como método de investigación de organizaciones criminales. Es importante mencionar que estos textos normativos, surgen por la necesidad de legitimar procedimientos investigativos, que estaban siendo realizados a nivel informal. Además, su objetivo es establecer vínculos de cooperación entre varios

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

Estados que se hallen luchando contra la delincuencia organizada¹⁴⁴ u otras actividades delictivas.

1.3.1 Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas

En base a lo anterior, vemos que la primera convención que incursionó en esta área fue la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.¹⁴⁵ Esta convención establece a la entrega vigilada como una técnica de cooperación internacional estatal cuyo objeto es prevenir y detectar actividades ilícitas entre organizaciones criminales.¹⁴⁶ Esta Convención sirvió de antecedente para desarrollar otras técnicas de investigación y cooperación cuya finalidad se dirija a aportar medios de prueba para dismantelar grupos delincuenciales.

1.3.2 Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos tiene como antecedente la voluntad de los Estados Unidos de Norte-América, enfocada en crear un texto normativo que contrarreste actividades en contra de sus intereses económicos.¹⁴⁷ Este tipo de actividades eran: blanqueo o lavado de dinero, corrupción, delincuencia organizada transnacional, tráfico ilícito de especies de flora y fauna, y delitos contra el patrimonio cultural.¹⁴⁸ De esta manera, estos temas comenzaron a ser discutidos en el foro de las Naciones Unidas, con la finalidad de encontrar una salida ante los efectos de la delincuencia organizada.¹⁴⁹

Una de las herramientas adoptadas por la Convención para combatir el fenómeno de la delincuencia organizada, fue la tipificación de algunos delitos que deben ser adoptados

¹⁴⁴ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. Óp. cit., p. 31.

¹⁴⁵ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Fecha de adopción: 19 diciembre 1988. Fecha de entrada en vigor: 15 abril 1992. Ratificación por parte del Ecuador: Decreto Ejecutivo No. 1329. Registro Oficial 400. Fecha de publicación: 21-marzo-1990. Estado: Vigente.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Camargo, Pedro P. *Manual de Derecho Penal Internacional*. Óp. cit., p. 348.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Martínez, Shirley, *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. Óp. cit., p. 35.

dentro de cada Estado parte de la Convención conforme a sus principios.¹⁵⁰ La norma establece los siguientes delitos: participación en un grupo delictivo organizado,¹⁵¹ blanqueo del producto del delito,¹⁵² la corrupción¹⁵³ y la obstrucción de justicia.¹⁵⁴ En base a estos delitos y a la noción de delitos graves¹⁵⁵ según la Convención, se enmarca un ámbito de aplicación para las técnicas de investigación plasmadas en este texto normativo internacional.¹⁵⁶

Como segunda herramienta, en relación a nuestro estudio de la figura del Agente Encubierto como método de investigación, esta Convención dispone que las técnicas investigativas deben ser implementadas y adecuadas internamente en los Estados partes.¹⁵⁷ Por esta razón, cada Estado tiene la obligación de analizar la naturaleza de estos métodos investigativos y ver si empatan con el bloque de derechos fundamentales que conforman el ordenamiento jurídico estatal.

Adicionalmente a la norma relacionada con el ámbito de la Convención, de forma específica, la normativa dispuso que el AE desarrolle su operativo en casos, que tengan como precedente la acusación de los delitos comprendidos en la Convención.¹⁵⁸ En consecuencia, para fortalecer estos operativos, se estipuló que los Estados celebren acuerdos de cooperación en esta materia.¹⁵⁹ La finalidad se dirige a garantizar, por medio del uso de estas técnicas, una cobertura más amplia en el proceso de combatir los efectos de la delincuencia organizada.¹⁶⁰

Finalmente, este marco legislativo proporcionado por la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ha sido una de las bases para la construcción normativa de que cada Estado en relación al uso de la figura del Agente Encubierto.

¹⁵⁰ Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *Óp. cit.*, Art. 4.

¹⁵¹ *Id.*, Art. 5.

¹⁵² *Id.*, Art. 6.

¹⁵³ *Id.*, Art. 8.

¹⁵⁴ *Id.*, Art. 23.

¹⁵⁵ *Id.*, Art. 2.

¹⁵⁶ *Id.*, Art. 3.

¹⁵⁷ *Id.*, Art. 20.1.

¹⁵⁸ *Id.*, Art. 20.2.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *Óp. cit.*, Art. 20

Algunos Estados han propuesto una delimitación más específica, que cubre aspectos de actuación para hacer más eficiente el operativo de un AE. Como vimos anteriormente, Argentina y Perú son países que han desarrollado derecho interno para fortalecer la implementación y ejecución de esta técnica. Su objetivo ha sido lograr resultados óptimos en contra de actividades ilícitas de gran incidencia sobre sus sociedades.

2. El Agente Encubierto en la legislación ecuatoriana.

En el anterior capítulo se definió la figura del Agente Encubierto en todo su alcance como una institución jurídica procesal penal. El enfoque que se dio a esta figura estuvo basado en la postura de las legislaciones de Argentina y Perú, y cómo a nivel internacional ha surgido esta técnica investigativa. Este capítulo busca descubrir si el Ecuador ha contemplado esta técnica en nuestra legislación y de manera especial; la posibilidad de utilizarla como una herramienta de investigación que constituya un mecanismo para alcanzar las respectivas pruebas dentro de un proceso penal.

2.1. La Investigación Criminal

Para analizar la forma en qué se lleva a cabo la investigación criminal en el Ecuador tenemos que comprender primero el concepto de Criminalística, y los antecedentes que han sido importantes en el desarrollo de este tipo de investigación.

El término Criminalística tiene su origen alrededor del siglo XVII paralelamente con la medicina forense,¹⁶¹ ya que los médicos se introdujeron en los procedimientos judiciales como profesionales que podían aportar con sus conocimientos en el esclarecimiento de un delito. Proaño ha definido a la ciencia de la criminalística como el conjunto de técnicas y procedimientos que aportan en la investigación “cuyo objetivo es el descubrimiento, explicación, y prueba de los delitos. Así como la verificación de sus autores y las víctimas”.¹⁶²

De igual manera, la doctrina colombiana se ha pronunciado respecto a este tema al afirmar que la criminalística constituye “[...] el conjunto de técnicas y aplicación de leyes científicas aportadas a esta ciencia penal para ayudar a su esclarecimiento”¹⁶³. Consecuentemente, esta ciencia proporciona datos e indicios que pueden esclarecer un

¹⁶¹ Proaño Reyes, Gladys. *Introducción a la Escena del crimen*. “Historia de la Criminalística”. Compendio, Clase No. 1. Fecha: 10 enero 2011, p. 1.

¹⁶² *Id.*, p. 3.

¹⁶³ Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional del Ecuador. “La Ciencia de la Criminalística”. Revista Judicial Derecho Ecuador. Fecha: 25 noviembre 2005. 28 octubre 2011. Disponible en: file:///Users/p riscila/Desktop/Tesina%201/Aumento%20CAP%202020Ciencia%20Criminal%3%ADstica.%20Derecho%20Ecuador.webarchive.

hecho delictivo.¹⁶⁴ En la misma línea de argumentación, se ha considerado a la criminalística como una “[...] ciencia multidisciplinaria que reúne conocimientos generales, sistemáticamente ordenables, verificables y experimentables, a fin de estudiar, explicar y predecir el cómo, dónde, cuándo, quién o quiénes del accionar delictivo”.¹⁶⁵

La noción de criminalística planteada anteriormente nos indica un elemento importante que tienen relevancia dentro del concepto estudiado. Este elemento se refiere al carácter multidisciplinario de esta ciencia, el cual la conlleva a utilizar los conocimientos de otras ciencias como: Biología, Química, Medicina Forense, etc.¹⁶⁶ Consecuentemente, esta utilización de métodos investigativos junto con sus resultados son claves para lograr sus propios objetivos.¹⁶⁷ No obstante el aprovechamiento de métodos investigativos de otras ciencias, la criminalística no pierde “[...] su autonomía, metodología y técnica propia”¹⁶⁸, ya que esta ciencia estará al servicio del derecho procesal penal y los principios que lo gobiernan.

Todas estas afirmaciones nos muestran que la criminalística constituye una herramienta capaz de proporcionar elementos valiosos que dirijan al agente policial u otro investigador, en el proceso penal o en la etapa pre-procesal, en su labor de descubrir los elementos necesarios para reconstruir los hechos que rodearon el delito. Todo esto encaminado a buscar los responsables del delito.

2.2. Antecedentes de la criminalística

Para comprender la historia de la criminalística en el Ecuador, es necesario que destaquemos los principales personajes que han aportado al avance de la investigación criminal. Arciniegas realiza una compilación de algunos precursores de la criminalística, el primero que es mencionado en su obra es Eugene Francois Vidocq (1772-1857). Francois

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Yépez C, Oswaldo, et al. *Manual de Procedimientos Investigativos*. Quito: Editorial Fiscalía General del Estado, Primera Edición, 2010, p. 76.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

fue uno de los delincuentes más experimentados en Francia, su conocimiento en la actividad delictiva lo llevó a convertirse en 1809 en confidente de la policía francesa.¹⁶⁹

Francois no solo se convirtió en un elemento de apoyo de la policía, sino que posteriormente estuvo a cargo la “Surete”; la cual era “[...] la brigada de investigación criminal más antigua y rica en tradición en el mundo, la que algunos han considerado como precursora de Scotland Yard y el FBI americano”.¹⁷⁰ El aporte de Vidocq a la criminalística resulta relevante, ya que consolidó una red de informantes que conocían a la perfección el mundo delincencial.¹⁷¹ Estos informantes aportaron a la formación de un archivo con información acerca de datos de criminales y sus operaciones delictivas.¹⁷²

Por otro lado, Alphonse Bertillón fue otro precursor de la criminalística después de los aportes brindados por Vidocq. Bertillón se destacó por desarrollar su método de identificación de criminales a través de las medidas corporales.¹⁷³ Arciniegas afirma que Bertillón partió de las medidas corporales de delincuentes; obtenidas en la “Surete”.¹⁷⁴ Su estudio se enfocó en medir once partes del cuerpo de un delincuente para poder identificarlo en el futuro. Se buscó que ante un nuevo delincuente con las mismas medidas; se pueda concluir, con un bajo margen de error, que es el mismo delincuente.¹⁷⁵

El sistema de Bertillón tuvo que atravesar por algunos obstáculos, ya que no era usual que después de haberse detenido a un delincuente, éste sea liberado rápidamente.¹⁷⁶ Sin embargo, Arciniegas señala que en 1883 se midió a un delincuente llamado Dupont; el cual tenía las mismas medidas corporales que otro delincuente que se había capturado meses atrás, pero había quedado en libertad. A la final, gracias a la declaración de Dupont y el método de Bertillón se descubrió que ambos delincuentes eran la misma persona.¹⁷⁷

¹⁶⁹ Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio. Óp. cit.*, p. 11.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio. Óp. cit.*, p. 12.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio. Óp. cit.*, p. 13.

¹⁷⁷ *Ibid.*

Este tipo de experiencias consolidaron la eficacia de las investigaciones de Bertillón. Uno de los descubrimientos sobresalientes, gracias al método de Bertillón, fue la identificación del terrorista y criminal Koenigstein.¹⁷⁸ La historia nos muestra que en 1989 Koenigstein fue capturado por robo, asesinatos y profanación de tumbas; posteriormente, Ravachol fue capturado y fue sometido al método de Bertillón.¹⁷⁹ Las medidas tomadas reflejaron que Koenigstein y Ravachol era la misma persona, todo esto llevó a la condena de muerte que fue otorgada en su contra y al reconocimiento de la labor de Bertillón.¹⁸⁰

Además del aporte de Vidocq y Bertillón, Hans Gross y Edmond Locard también son considerados como precursores en el campo de la criminalística. Hans Gross nació en Austria en 1847, y la historia lo ha definido como “el padre de la criminalística”, ya que consolidó el método de investigación criminal.¹⁸¹ Hans Gross escribió el libro “El Manual del Juez”; en donde estableció ciertas técnicas relacionadas con la averiguación de un delito.¹⁸² Algunas de sus técnicas estaban vinculadas con el interrogatorio, manejo de la escena del crimen, utilización de peritos, etc.¹⁸³

Sus técnicas se desarrollaron en el sentido de demostrar que la prueba de carácter material tenía más fuerza demostrativa, por lo que creó “el bolso de la comisión”, en el cual guardaba todos los instrumentos necesarios para rescatar todos los indicios necesarios del lugar de los hechos.¹⁸⁴ Según Arciniegas su aporte fue significativo, ya que incentivo y participó en la formación de estudiantes, jueces y agentes policiales en el área de la investigación criminal.¹⁸⁵

Por último, Locard es considerado otro de los grandes precursores de la criminalística, ya que desarrolló su investigación en el principio de intercambio.¹⁸⁶ El principio

¹⁷⁸ El criminal era conocido como el “héroe de las bombas”, su alias era Ravachol y aterrorizaba con sus actos a la realeza europea. *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio. Óp. cit.*, p. 17.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio. Óp. cit.*, p. 18.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*

mencionado tenía como premisa inicial que “[...]todo contacto deja un rastro”.¹⁸⁷ En base a esta premisa, Locard asoció el hecho que cuando se comete un crimen el sujeto deja restos en la escena del crimen y de la misma forma, el individuo se lleva consigo restos del lugar.¹⁸⁸ Esta situación constituye una herramienta valiosa en el momento de descubrir las personas involucradas con el crimen y vincularlas con el lugar de los hechos.

En base a lo planteado, Locard estableció uno de los pilares en la investigación criminal. Arciniegas afirma que el estudio de la escena del crimen y su relación con los agentes que se desarrollan en la misma, tiene un valor fundamental bajo el objetivo de descubrir los responsables del hecho delictivo.¹⁸⁹ Por esta razón, Locard logró desarrollar la teoría en donde la ley de intercambio se afianza como un pilar para este tipo de investigación.¹⁹⁰

Una vez que hemos planteado los principales precursores de la criminalística, es necesario considerar la evolución de la investigación criminal en el Ecuador. La historia de la criminalística en el Ecuador está influenciada por la historia de Policía Nacional, a través de sus diferentes servicios y textos normativos. Al hablar su historia, hay que destacar que la Policía Nacional nace en junio de 1884 bajo el nombre de Orden y Seguridad.¹⁹¹ La institución nació con las facultades de: “[...]formar sumarios de crímenes y delitos, castigar las contravenciones relativas a la seguridad[...], y auxiliar al poder judicial en las pesquisas [...]”¹⁹², todo esto para mantener el orden público en la sociedad a la que se debían.

Posteriormente, el 15 de junio de 1896 nace la idea de la Policía Judicial pero denominada como la Oficina de Investigaciones y Pesquisas. Esta nueva institución estaba bajo el control de la Policía de Orden y Seguridad, y su instauración fue en las ciudades de

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, tercera edición, 2007, p. 19.

¹⁹¹ Policía Nacional del Ecuador. “Antecedentes, Historia de la Policía Nacional”. S.f. 16 noviembre 2011. Disponible en: <http://www.dnpj.gob.ec/portal/images/Documentos/historia%20policia%20judicial.pdf>.

¹⁹² *Ibid.*

Guayaquil y Quito.¹⁹³ Consecuentemente, surgió la necesidad de dictar un reglamento para la policía con el fin de regular y limitar sus actuaciones. Este paso se dio en 1902 cuando se aprueba el Reglamento Interno para el Cuerpo de la Policía de Orden y Seguridad.¹⁹⁴

El Reglamento enmarcó que las principales funciones de la policía fueran la “[...]persecución y aprehensión de los delincuentes y las prácticas gestiones [...] para esclarecer los juicios e investigaciones de los criminales [...]”.¹⁹⁵ A través de estas facultades, la idea de la investigación criminal se fue afincando en la institución de la policía como un órgano auxiliar del poder judicial. Este hecho se afianzó por la voluntad política del gobierno de Eloy Alfaro, por lo que el 7 de febrero de 1906 la Oficina de Investigaciones y Pesquisas de Quito tuvo un incremento de personal especializado para las funciones prescritas en el reglamento.¹⁹⁶

Bajo la misma línea de fortalecimiento a los órganos de investigación criminal, el 12 de diciembre de 1923 se denominó a la policía como Policía Nacional y se realizó un equipamiento a nivel nacional de oficinas de investigación a todos los cuerpos policiales.¹⁹⁷ Además, en 1936 se expidió la primera Ley Orgánica de la Policía Nacional en la que se delimitó 3 grupos importantes: Sección Urbana, Sección Rural y Policía Judicial.¹⁹⁸ Esta última sección tenía la facultades de persecución a delincuentes, obligación de ponerlos a disposición de un juez junto con las pruebas recabadas y la facultad de detener a personas halladas en delito flagrante o a quienes tengan orden de captura.¹⁹⁹

A este gran avance legislativo se sumó la creación del Servicio de Seguridad Nacional del 23 de febrero de 1937 adscrita al Ministerio de Gobierno y Policía, el cual se encargaría de las funciones relacionadas con la investigación-pesquisas y el desarrollo de otras secciones como: identificación-dactiloscopia e inmigración-extranjería.²⁰⁰ Pese a esto, en

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Proaño Reyes, Gladys. *Introducción a la Escena del crimen*. “Historia de la Criminalística”. *Óp. cit.*, p. 5.

¹⁹⁷ Policía Nacional del Ecuador. “Antecedentes, Historia de la Policía Nacional”. *Óp. cit.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

1938 se dictó una Ley Orgánica para la institución, en la que se eliminaron las oficinas de identificación e inmigración del Servicio de Seguridad Nacional,²⁰¹ pero se creó una Escuela de Carabineros para la formación básica de oficiales.²⁰²

Años después en 1944 se expidió otra Ley en la que se denominó a la policía como Guardia Civil Nacional, la deficiencia de esta Ley radicó en la ausencia de oficinas de investigaciones.²⁰³ Consecuentemente, dos años más tarde se incorpora el Servicio de Investigaciones en la Dirección General de Seguridad e Investigaciones, con las facultades de vigilar y arrestar a los delincuentes y aportar al esclarecimiento de delitos.²⁰⁴ Sin embargo, Velasco Ibarra dispuso que el Servicio de Investigaciones vuelva a la Policía Civil Nacional, por lo que en 1961 se fortaleció el trabajo profesional en el campo investigativo mediante la entrega de equipos especiales al Laboratorio de Investigación.²⁰⁵

Además del aporte técnico y el nuevo órgano superior del Servicio de Investigaciones, se expidió el Reglamento del Servicio de Investigación Criminal el 18 de mayo de 1961.²⁰⁶ De forma paralela, la Policía Nacional se afilió en 1962 a la INTERPOL; la cual entró a formar parte de la Policía Nacional como una sección dependiente de la Dirección de Investigaciones.²⁰⁷ La afiliación constituyó un gran avance para la institución, ya que fue un reflejo de la voluntad del Estado ecuatoriano en cooperar a nivel internacional con la misión de este organismo internacional.²⁰⁸ El Estado ecuatoriano había aceptado colaborar con el fin de “[...] prevenir, descubrir y reprimir la delincuencia”,²⁰⁹ a nivel mundial y mediante la cooperación con la comunidad internacional.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Proaño Reyes, Gladys. *Introducción a la Escena del crimen*. “Historia de la Criminalística”. *Óp. cit.*, p. 5.

²⁰³ Policía Nacional del Ecuador. “Antecedentes, Historia de la Policía Nacional.” *Óp. cit.*

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ Proaño Reyes, Gladys. *Introducción a la Escena del crimen*. “Historia de la Criminalística”. *Óp. cit.*, p. 5.

²⁰⁶ Policía Nacional del Ecuador. “Antecedentes, Historia de la Policía Nacional.” *Óp. cit.*

²⁰⁷ Proaño Reyes, Gladys. *Introducción a la Escena del crimen*. “Historia de la Criminalística”. *Óp. cit.*, p. 5.

²⁰⁸ Misión: Ser la organización policial más importante del mundo encargada de prestar ayuda a todas las demás organizaciones, autoridades y servicios que se dedican a prevenir, descubrir y reprimir la delincuencia. INTERPOL. *Misión y Visión*. 7 de octubre 2008. Disponible en: <http://www.interpol.int/Public/Icipo/defaultEs.asp>.

²⁰⁹ *Ibid.*

Pese a esto, en 1964 se expidió la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la cual colocó al Servicio de Investigaciones bajo el nombre de Dirección General de Investigación Criminal, pero su jerarquía era superior en la institución.²¹⁰ En consecuencia, las dependencias de esta Dirección General se denominaron Servicio de Investigación Criminal, y en 1973 se promulgó una Ley específica para su funcionamiento.²¹¹ En dicha Ley, la jerarquía de la Dirección General estuvo subordinada en el esquema institucional de la Policía Nacional.²¹²

La ley dictaminó que las finalidades principales de la Dirección General eran las de; prevenir, esclarecer infracciones comunes; aprehender a infractores; recuperar propiedad robada; y el colaborar con la función judicial.²¹³ No obstante, en 1975 se promulgó una nueva Ley Orgánica de Policía Nacional en la que la Dirección se constituía en un órgano auxiliar de las fuerzas armadas, con la finalidad de precautelar la seguridad interna y proporcionar apoyo en la defensa militar del país.²¹⁴ Además, la Dirección General de Investigación se denominó Dirección Nacional de Investigaciones; la cual mantuvo las mismas finalidades de la anterior.²¹⁵

En base a lo anterior, la policía se había colocado bajo las órdenes de las Fuerzas Armadas, generando una dependencia en labores de investigación o inteligencia desarrolladas por la Policía Nacional.²¹⁶ Pese a esto, el Presidente León Febres Cordero

²¹⁰ Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones. “Reseña Histórica del Servicio de Policía Judicial en el Ecuador.” Policía Nacional del Ecuador. Disponible en: <http://www.dnpj.gob.ec/portal/images/Documentos/historia%20policia%20judicial.pdf>

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Informe Comisión de la Verdad, “sin verdad, no hay justicia”. *Principales Estructuras Militares y Policiales involucradas en violaciones de derechos humanos en el Ecuador*. Fecha: 7 junio 2010, p. 164. Disponible en: http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:pTX5B-tz8QAJ:www.coverdad.org.ec/index2.php%3Foption%3Dcom_sobi2%26sobi2Task%3Ddd_download%26fid%3D7%26format%3D...+Informe+Comisión+de+la+Verdad+Estructura+SIC.+Caso+Restrepo&hl=es&gl=ec&pid=bl&srcid=ADGEESjj_EbM_elcLpIkSaPsm1XLW6tXFHF1zc4jnmrZJODTb-XSnCZaQ0dWrhX_KIr4Kbt50K2juKbrGXXHw27j3W4I7Z_A_z8Q52juBNC_ALzlkq7FT7uNWCvk3hnl3aZz_-tnfpzJkWE&sig=AHIEtbQe5ZgWrtm5dbRVU2mQOu0hOkQC0w.

²¹⁵ Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones. “Reseña Histórica del Servicio de Policía Judicial en el Ecuador”. *Óp. cit.*

²¹⁶ Informe Comisión de la Verdad, “sin verdad, no hay justicia”. *Principales Estructuras Militares y Policiales involucradas en violaciones de derechos humanos en el Ecuador*. *Óp. cit.*, p. 164-165.

estableció órganos autónomos de inteligencia e investigación criminal. Uno de ellos fue el Servicio de investigación Criminal (SIC-10), el cual fue establecido a inicios de 1984 y después se convirtió en Unidad de investigaciones Especiales (UIES).²¹⁷ La primera entidad se encargó de investigar y reprimir a miembros de organizaciones político criminales como fueron los miembros del grupo “Alfaro Vive Carajo”.²¹⁸

La estructura del grupo se concibió en un inicio con elementos de la Brigada de la Policía Nacional de automotores, quienes investigaban delitos relacionados con el robo de carros.²¹⁹ Posteriormente, el grupo fue apoyado por la Policía Nacional para que ejerza sus funciones en las ciudades principales del Ecuador; en donde su misión era “[...] destruir totalmente, la subversión que se había extendido como un cáncer en el país”.²²⁰ Esta misión sería alcanzada a través de técnicas de tortura y en lugares que habían sido proporcionados por la propia Policía Nacional.²²¹

Cabe recalcar que el SIC-10 se caracterizaba por el ocultamiento de sus actuaciones, mediante la no formalización de las mismas. El Informe de la Comisión de la Verdad estableció que el SIC-10 ocultaba la identidad de los agentes directos que participaban en las misiones.²²² La clandestinidad era un factor fundamental para evitar el rendimiento de cuentas y la responsabilidad sobre los procedimientos de interrogación e investigación criminal que se llevaban a cabo en la institución.

De forma paralela, en 1985 aparece la Unidad de Investigaciones Anti-subversivas (UIAS) que después se denominó Unidad de Investigaciones Especiales (UIES).²²³ Los hechos indicaron que su naturaleza tuvo el mismo fundamento que el del SIC-10, es decir, el perseguir el “[...] terrorismo y subversión en el Ecuador.”²²⁴ El Informe Final de la

²¹⁷ *Id.*, p. 164.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Informe Comisión de la Verdad, “sin verdad, no hay justicia”. *Principales Estructuras Militares y Policiales involucradas en violaciones de derechos humanos en el Ecuador. Óp. cit.*, p. 165.

²²¹ *Id.*, p. 166.

²²² *Ibid.*

²²³ Informe Comisión de la Verdad, “sin verdad, no hay justicia”. *Principales Estructuras Militares y Policiales involucradas en violaciones de derechos humanos en el Ecuador. Óp. cit.*, p. 183.

²²⁴ *Ibid.*

Comisión de la Verdad señaló que el origen de esta unidad fue el Servicio de Investigación Criminal de Pichincha, en especial la Brigada de Automotores y en la Unidad de Delitos contra la propiedad.²²⁵ En base a lo anterior, la UIES investigaba a los sospechosos de estos delitos y se los asociaba con personas que estaban formando grupos subversivos en contra del gobierno.²²⁶

La UIES fue creada por medio del Decreto Ejecutivo Reservado No. 1601 de 1986 en el que se estableció que este órgano fue “[...]una Unidad Orgánica del Servicio de Investigación Criminal de Pichincha[...]”,²²⁷ cuyo objetivo fue erradicar el terrorismo y subversión del Estado ecuatoriano.²²⁸ Asimismo, el decreto sirvió para proveer de todo el equipamiento necesario para que opere la institución, y para separarse del Inteligencia Militar. De esta manera, la Unidad de Investigación constaría con una autonomía financiera y operativa,²²⁹ lo cual facilitaría el funcionamiento de sus operaciones.

En el desarrollo de las actividades de la UIES, durante el gobierno de Febres Cordero las prácticas no variaron en relación a los métodos de investigación utilizados en el SIC-10. Sus actividades no solo fueron en contra de grupos subversivos sino también en contra de activistas de derechos humanos, quienes también fueron considerados como “[...]peligro para la seguridad interna”.²³⁰ Bajo esta idea de investigación y persecución se llegó a infiltrar agentes policiales en organizaciones insurgentes, con la finalidad de prevenir futuros actos de vandalismo ocasionados por dichas organizaciones.²³¹

Frente a esta situación de persecución en contra los grupos subversivos, se llevaron a cabo actos de tortura una vez que los sospechosos eran detenidos. El Informe de la Comisión de la Verdad, señaló que el interrogatorio consistía en una serie de abusos físicos

²²⁵ Informe Comisión de la Verdad, “sin verdad, no hay justicia”. *Principales Estructuras Militares y Policiales involucradas en violaciones de derechos humanos en el Ecuador. Óp. cit.*, p. 170.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ Informe Comisión de la Verdad, “sin verdad, no hay justicia”. *Principales Estructuras Militares y Policiales involucradas en violaciones de derechos humanos en el Ecuador. Óp. cit.* p. 171.

²²⁸ *Id.*, p. 172.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Informe Comisión de la Verdad, “sin verdad, no hay justicia”. *Principales Estructuras Militares y Policiales involucradas en violaciones de derechos humanos en el Ecuador. Óp. cit.*, p. 177.

²³¹ *Id.*, p. 178-179.

y psicológicos hacia el sospechoso, con la finalidad de que declare su pertenencia al grupo político subversivo.²³² Estos métodos de interrogación fueron transcritos en instructivos confidenciales, los cuales debían ser obedecidos por los oficiales que realizaban las investigaciones a los detenidos.²³³

Todas estas prácticas desarrolladas a partir de la iniciativa del Servicio de Investigación Criminal fueron denunciadas a organizaciones de derechos humanos, y el gobierno de Rodrigo Borja (1988-1992) “[...] vetó sus operaciones como estructuras de la Policía Nacional”.²³⁴ Este hecho ocurrió el 2 de septiembre de 1991, pero hasta que logre consolidarse la Policía Judicial bajo nuevos lineamientos, se estableció la Oficina de Investigación de Delitos (OID).²³⁵ Posteriormente, esta oficina fue criticada, ya que su composición fue conformada por miembros del antiguo Servicio de Investigación Criminal, lo cual fue revelado en el Informe de la Verdad de 2010.²³⁶

Después de estos acontecimientos, la criminalística en nuestro sistema procesal penal actual se ha visto desarrollada a través de algunas normas. En primer lugar se encuentra la Ley Orgánica de la Policía Nacional, esta ley ha prescrito principios base de la criminalística al establecer las funciones macro de la Policía Nacional como una institución creada al servicio de la seguridad de los ciudadanos. Algunas de estas funciones son: mantenimiento de la paz y seguridad pública, prevención de delitos, participación en investigaciones, cooperación con la administración de justicia a través de la Policía Judicial y otros servicios judiciales.²³⁷

Bajo la misma línea de argumentación, se expidió el Reglamento a la Policía Judicial, como una norma de aplicación para disposiciones estipuladas en el Código de Procedimiento Penal del año 2000. El Reglamento mencionado prescribe que su primer

²³² *Id.*, p. 179.

²³³ *Id.*, p. 179-180.

²³⁴ *Id.*, p. 229.

²³⁵ Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones. “Reseña Histórica del Servicio de Policía Judicial en el Ecuador”. *Óp. cit.*

²³⁶ Informe Comisión de la Verdad, “sin verdad, no hay justicia”. *Principales Estructuras Militares y Policiales involucradas en violaciones de derechos humanos en el Ecuador. Óp. cit.*, p. 233.

²³⁷ Ley Orgánica de la Policía Nacional. Ley 109. Registro Oficial 368. Fecha: 24 julio 1998. Última modificación: 07-ago-2008. Estado: Vigente. Art. 4.

principio fundamental ordena a la Policía Judicial; el respeto a la Constitución y las leyes que hacen alusión a los derechos de víctimas, imputados y de cualquier persona que pueda estar relacionada con un hecho delictivo.²³⁸

Por último, estos antecedentes relatados impulsaron a que en el Reglamento de la Policía se vea la necesidad de estipular la prohibición expresa de:

“[...] utilizar cualquier forma de maltrato físico o psicológico sobre las personas; y, obrar de cualquier manera que implique la incitación al delito con el fin de obtener informaciones o autoincriminaciones.”²³⁹

Este mandato legal muestra la intención de someter a la institución de la Policía Judicial a una nueva etapa; en la que se buscaría remediar los errores pasados. Asimismo, se buscó afianzar en la sociedad una policía protectora que brinde seguridad sin ponerla en peligro.

2.3. La investigación criminal en el proceso penal

Después de conocer los antecedentes más importantes de la criminalística en el Ecuador, es necesario comprender el alcance de este tipo de investigación como parte del sistema penal actual en la legislación ecuatoriana. Antes de la expedición del Código de Procedimiento Penal,²⁴⁰ nuestro sistema penal consistía en un sistema inquisitivo. Según Zavala, este sistema otorgaba primacía a la actuación del juez, quien cubría casi todo el proceso penal.²⁴¹ Adicionalmente, durante toda la etapa de indagación, el juez tenía una total participación en el caso. Posteriormente, las partes procesales comenzaban a tener un grado de participación más activo a partir de esa etapa.²⁴²

Por otro lado, con el sistema acusatorio, se buscó instaurar principios que puedan limitar las facultades exorbitantes del juez. Este sistema quiso colocar al juez en una posición en la que mantenga su imparcialidad en cada etapa vinculada al proceso. Por esta razón, como regla general se determinó que el juez no tenga un control absoluto en la

²³⁸ Reglamento de la Policía Judicial. Decreto Ejecutivo 1651. Registro Oficial 368. Fecha: 13 julio 2001. Última modificación: 27 noviembre 2007. Estado: Vigente. Art. 1.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ Código de Procedimiento Penal, 2000. Ley No. 0. Registro Oficial Suplemento No. 360. Fecha de Publicación: 13 de enero 2000. Última reforma: 29 de marzo 2010.

²⁴¹ Zavala B., Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I.* Guayaquil: Editorial Edino, 2004, p. 93.

²⁴² *Ibid.*

investigación.²⁴³ Por el contrario, sus facultades se dirigían a la valorización de los actos probatorios introducidos por las partes.²⁴⁴ Además, este sistema separó las atribuciones investigativas de la fiscalía con las atribuciones investigativas que los jueces podían realizar.²⁴⁵ Mediante esta separación la labor del juez se convirtió en una labor garantista del debido proceso.²⁴⁶

En base a este nuevo sistema penal, caracterizado por la separación de las funciones del órgano acusador y juzgador,²⁴⁷ la naturaleza y las consecuencias de la investigación criminal son diferentes. Pesántez ha definido a la investigación criminal como:

[...] la observación, descripción y análisis de una situación o hecho, incluyendo todas las circunstancias que lo rodearon e influyeron en su concurrencia, con el fin de obtener información útil y objetiva que permita establecer con exactitud los autores y partícipes del hecho, teniendo en cuenta que la práctica de diligencias y su judicialización, conlleva a la certeza del autor del ilícito y las circunstancias que rodearon el mismo.²⁴⁸

Los primeros elementos descritos buscan que la investigación parta de una identificación real de los hechos y factores que influyeron en su realización. Por otro lado, en cuanto al factor de la práctica de diligencias y su judicialización, las diligencias deben ser realizadas acorde con la Ley y en ciertos casos con la autorización del juez respectivo. Solo de esta forma se pueden incorporar al proceso para que aporten a la búsqueda de la certeza a la que hace alusión la cita.

Adicionalmente, la investigación criminal inicial es llevada a cabo en la Indagación Previa. Esta etapa está vinculada al proceso penal, ya que busca reunir los elementos necesarios relacionados con la existencia o no del delito y sus responsables. Existen algunas posturas relacionadas con la naturaleza de esta etapa; no obstante, la característica principal radica en que es la etapa en donde se inicie la investigación criminal.

²⁴³ Zavala B., Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Óp. cit.*, p. 92.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ Santos B., Jaime. *El Debido proceso penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009, p. 86.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio. Óp. cit.*, p. 29.

²⁴⁸ Yépez C, Oswaldo, et al. *Manual de Procedimientos Investigativos. Óp. cit.* p. 92.

2.3.1. La Indagación Previa

En base al desarrollo histórico de los sistemas penales, el Ecuador se ha adherido a la posición en la que la fase de la indagación previa no debe ser considerada como una etapa parte del proceso penal.²⁴⁹ Según Pesántez la indagación previa se la puede definir como la etapa pre procesal en la que se llevan a cabo actos de investigación; que buscan asegurar elementos para probar la existencia de un hecho y sus participantes en la etapa de juicio.²⁵⁰ Santos también la ha definido bajo esta línea de argumentación, al señalar que el objetivo de esta fase es “[...] investigar actos que se presumen delictivos [y] que por cualquier medio [...] llega[ron] a conocimiento del fiscal.”²⁵¹

Ante esta definición, observamos que la finalidad de la Indagación Previa tiene como objeto la práctica de diligencias encaminadas a descubrir si un determinado hecho es delito y si dicho hecho es “[...] imputable a la persona que aparece como sospechosa [o] posible sujeto activo del delito u otros según el caso”²⁵². Esta finalidad está relacionada con la necesidad de recoger el mayor número de evidencias que aporten a las averiguaciones preliminares y así lograr indicar al posible responsable del hecho²⁵³. Además, el objeto de la indagación previa está sujeto a la obligación de precautelar el derecho a la defensa y el resto de garantías y principios que conforman la institución del debido proceso.²⁵⁴

En cuanto al procedimiento que se lleva a cabo para el desarrollo de esta fase, la Constitución ecuatoriana contempla que la investigación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación. El Art. 195 ha establecido que “[l]a Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte la investigación pre-procesal y procesal penal [...]”.²⁵⁵ En base a esta normativa, Santos ha señalado que se ha atribuido al fiscal la facultad de poder abrir una investigación en cooperación con los órganos auxiliares considerados en la Ley. Esta investigación podrá

²⁴⁹ Santos B., Jaime. *El Debido proceso penal. Óp. cit.*, p. 119.

²⁵⁰ Pesántez, Washington. *Manual de Oralidad*. Quito: Editorial Fiscalía General del Estado, Primera Edición, 2010, p. 25.

²⁵¹ Santos B., Jaime. *El Debido proceso penal. Óp. cit.*, p. 119.

²⁵² Pesántez, Washington. *Manual de Oralidad. Óp. cit.*, p. 26.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, 215.

²⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador, 2008. Decreto Legislativo No. 0. Registro Oficial No. 449. Fecha de Publicación: 20 octubre 2008. Art. 195.

llevarse a cabo en el plazo de 1 año,²⁵⁶ con el objetivo de precautelar el principio de la celeridad en la fase pre procesal; el cual esta consagrado en la Ley Orgánica de la Función Judicial.²⁵⁷

Asimismo, como se ha mencionado en la definición de esta etapa pre procesal, el procedimiento investigativo de la Indagación Previa es dirigido por la Fiscalía General del Estado. Nuestra Constitución actual prescribe que esta entidad lleve a cabo esta fase como un “[...] sistema especializado integral de investigación [...]”,²⁵⁸ esto quiere decir que la Fiscalía se encarga de organizar todas las unidades y órganos auxiliares que puedan colaborar en el marco de sus mandato constitucional. El Código de Procedimiento Penal ha manifestado expresamente que: el fiscal, “[...] cuando considere necesario [...]”²⁵⁹ con la ayuda de la Policía Judicial, puede iniciar una investigación de la noticia, que llegó a su conocimiento, acerca de un hecho delictivo.²⁶⁰

Cabe recalcar que junto con las garantías que gobiernan el desarrollo de la Indagación Previa, esta etapa tiene un carácter peculiar relacionado con la reserva de la información que se produce en esta fase.²⁶¹ Santos, fundamentado en la ley, ha manifestado que la reserva opera para los terceros y público en general que no tienen vínculo con la investigación o los investigados.²⁶² A pesar de que la legislación procesal actual ha definido que la reserva no puede ir dirigida al ofendido o las personas sospechosas del ilícito,²⁶³ la práctica actual refleja lo contrario; lo cual ocasiona una vulneración al derecho de la defensa de quien se le niega la información.²⁶⁴

Por último, esta etapa puede no arrojar los elementos necesarios que involucren a una persona con el hecho delictivo. En estos casos el Art. 39 en su innumerado 1, dispuso que al

²⁵⁶ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 215.

²⁵⁷ Código Orgánico de la Función Judicial. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 544. Fecha: 09 marzo 2009. Última modificación: 01 noviembre 2011. Estado: Vigente. Art. 20.

²⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 195.

²⁵⁹ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 215.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ Pesántez, Washington. *Manual de Oralidad. Óp. cit.*, p. 27.

²⁶² Santos B., Jaime. *El Debido Proceso Penal. Óp. cit.*, p. 123.

²⁶³ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 215.

²⁶⁴ Santos B., Jaime. *El Debido proceso penal. Óp. cit.*, p. 123.

no constar con elementos suficientes para lograr una imputación, el fiscal está facultado para solicitar el archivo provisional de la indagación.²⁶⁵ Asimismo, si no se llegan a aparecer dichos elementos de convicción, la ley ha dispuesto que la investigación solo pueda mantenerse por un año para delitos de prisión, y para delitos de reclusión 2 años. Transcurrido el tiempo determinado para cada caso, el fiscal está habilitado para cerrar de forma definitiva la investigación.²⁶⁶

En conclusión, la Indagación Previa tiene la finalidad de obtener una base indiciaria mínima relacionada con la existencia de un delito y la vinculación a su posible responsable. Además, para el desarrollo de esta fase pre-procesal es clave que sus participantes y la metodología que llevan a cabo, se verifique bajo el respeto al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por esta razón, analizar la labor de sus participantes y metodología permite comprender de forma íntegra el funcionamiento de esta etapa pre-procesal.

2.3.2. Participantes en la Investigación Criminal

Al hablar de los participantes necesarios en esta investigación criminal, hemos mencionado anteriormente que la Fiscalía junto con los órganos auxiliares como la Policía Judicial, juegan un papel importante en la dirección de esta investigación. A pesar de que existen otros órganos auxiliares que también forman parte de la investigación criminal, consideramos que para el objeto de esta tesina, es relevante que sólo se analice la labor del fiscal y de la Policía Judicial.

2.3.2.1. Fiscalía

Antes de detallar las funciones de esta institución es necesario comprender la naturaleza de la misma. Según la doctrina argentina, la Fiscalía es una “[...] corporación de funcionarios públicos instituida [...] para la defensa de determinados intereses de la colectividad, que deben estar sometidos a la decisión de los jueces”.²⁶⁷ La fiscalía actúa a través de funcionarios, quienes intervienen en los procesos en cumplimiento de sus

²⁶⁵ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 39 innumerado 1.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ Clariá, Jorge A. *Derecho Procesal Penal Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal Culzoni, 2008, p. 16.

funciones detalladas en la ley cuando intereses fundamentales de la colectividad o Estado se puedan ver afectados.²⁶⁸

En el Ecuador, esta institución ha sido contemplada en la Constitución del 2008 bajo el nombre de Fiscalía General del Estado.²⁶⁹ En cuanto a la naturaleza de la entidad, la norma suprema ha estipulado que la Fiscalía sea “ [...] un órgano autónomo de la Función Judicial [...] [con] autonomía administrativa, económica y financiera.”²⁷⁰ Por su parte, su finalidad se encamina a de dirigir la investigación pre procesal y procesal penal.²⁷¹ Consecuentemente, el fiscal debe llevar a cabo una labor con “[...] total objetividad, probidad, idoneidad, e imparcialidad [...]”.²⁷² Esta conducta da como resultado una investigación, la cual fundamente su acusación o un dictamen abstentivo.²⁷³

Además, para dirigir estas fases vinculadas al proceso penal es necesaria la cooperación de otros órganos, ya que el fiscal a cargo del caso no puede llevar a cabo por sí mismo todos los procedimientos investigativos.²⁷⁴ Su labor se limita al desarrollo de las estrategias necesarias que le sean útiles en su persecución penal. No obstante, la labor investigativa se encuentra delimitada por la Ley a través del Código de la Función Judicial y Código de Procedimiento Penal.

El Código de la Función Judicial ha prescrito que el fiscal dirija y coordine las actuaciones de la Policía Judicial en la investigación pre-procesal y que se encargue de la organización y desempeño del Programa de Víctimas, Testigos y otros participantes del proceso penal.²⁷⁵ Por su parte, el Código de Procedimiento Penal también dispuso como premisa principal la labor de dirigir la investigación en la fase pre-procesal y procesal penal.²⁷⁶

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 194.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 195.

²⁷² Santos B., Jaime. *El Debido Proceso Penal*. *Óp. cit.*, p. 84.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Pesántez, Washington. *Manual de Oralidad*. *Óp. cit.*, p. 30.

²⁷⁵ Código Orgánico de la Función Judicial. *Óp. cit.*, Art. 282.

²⁷⁶ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 25.

A partir de esta última premisa, la norma especificó que el fiscal estaba facultado en realizar actos determinados que fortalezcan la investigación. La norma estipuló que el fiscal se encargue de: reconocer objetos y lugares vinculados con el delito; recibir versiones por parte de personas que presenciaron los hechos; solicitar a la policía judicial que preserve los objetos que puedan servir de prueba; y practicar cualquier otra actividad que sirva para esclarecer el hecho delictivo.²⁷⁷

Frente a las normas citadas, se concluye que el fiscal está a cargo de decidir lo que debe ser investigado, lo que se quiere demostrar y el resto de actuaciones que aporten a la construcción de la historia que se pretende comprobar.²⁷⁸ Por esta razón, es necesario que el fiscal cuente con todas las herramientas necesarias que fortalezcan su investigación. Esta necesidad constituye uno de los antecedentes para que la Policía Judicial sea considerada como órgano auxiliar que pueda aportar con personal especializado en diferentes áreas de investigación criminal.

2.3.2.2. Policía Judicial

Clariá Olmedo ha señalado que la Policía Judicial es un órgano auxiliar del tribunal penal.²⁷⁹ Este órgano está conformado por funcionarios que buscan custodiar el orden público y mantener la tranquilidad social.²⁸⁰ En cuanto al vínculo de la policía judicial con la persecución penal, Clariá afirma que este órgano se encarga de llevar a cabo la parte inicial de la persecución, y después en contribuir con el aporte de material probatorio.²⁸¹ Por esta razón, la policía judicial responde a una naturaleza auxiliar en beneficio del tribunal penal, ya que “[...] se orienta en dirección a la represión de los delitos e interviene en casos concretos.”²⁸²

Adicionalmente, Clariá Olmedo hizo referencia a la necesidad de reglamentar la actuación de la policía judicial, con la finalidad de evitar su discrecionalidad en procesos

²⁷⁷ *Id.*, Art. 216.

²⁷⁸ Pesántez, Washington. *Manual de Oralidad. Óp. cit.*, p. 30.

²⁷⁹ Clariá, Jorge A. *Derecho Procesal Penal. Óp. cit.*, p. 302.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² Clariá, Jorge A. *Derecho Procesal Penal. Óp. cit.*, p. 303.

donde estaba involucrada la libertad individual y otros derechos humanos.²⁸³ Porta razón, se ha establecido de forma unánime que las facultades de la policía judicial estén sometidas a normas de procedimiento relacionadas con sus diferentes funciones técnicas o especializadas.²⁸⁴ Esta posición unánime impulsa a que estas facultades busquen ser desarrolladas con la debida observancia en normas relacionadas con el cumplimiento de los derechos humanos.²⁸⁵

Frente a esta posición doctrinaria, la legislación ecuatoriana se ha pronunciado en relación a la posición de la policía judicial como órgano activo en la investigación criminal. El Código de Procedimiento Penal ha prescrito que esta institución constituye un órgano auxiliar de la fiscalía; el cual esta conformado por oficiales especializados en diferentes ramas de la Policía Nacional.²⁸⁶ Adicionalmente, la ley ha especificado el punto de partida en relación a la facultad investigativa de la policía judicial. La norma prevé que este tipo de policía se encargue de la investigación de los delitos bajo el control de la fiscalía.²⁸⁷

En cuanto al Reglamento de la Policía Judicial, esta norma estipula que los servicios de investigación también comprendan los derivados de las diferentes ramas de la Policía Nacional. De esta manera, servicios como: antinarcóticos, investigación de secuestros o extorsión y cualquier otro servicio de investigación relacionado con la naturaleza del delito,²⁸⁸ están al alcance de la dirección de la fiscalía. Por lo tanto, la Policía Judicial fue concebida para ofrecer a la fiscalía un amplio marco en la tarea de investigar elementos necesarios para descubrir delitos y sus responsables.

De igual manera, el Reglamento estipuló una serie de facultades más específicas dirigidas a la Policía Judicial. Como parte de la lista de atribuciones, existen unas vinculadas de forma directa con la investigación criminal. Estas son las siguientes:

[...]3. Requerir al Fiscal y en caso de urgencia al Juez, sin perjuicio de notificar de inmediato al Fiscal, la realización de un acto probatorio o la ejecución de

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 207.

²⁸⁷ *Id.*, Art. 208.

²⁸⁸ Reglamento de la Policía Judicial. *Óp. cit.*, Art. 6.

allanamientos y detenciones en colaboración con el personal especializado en vigilancias, seguimientos y otras operaciones de campo;
[...]9. Practicar previo conocimiento y autorización del Fiscal, las diligencias que conduzcan al debido esclarecimiento del hecho delictivo, empleando de manera eficaz las técnicas de investigación en entrevistas, obtención de información, manejo de informantes.²⁸⁹

Ante las atribuciones otorgadas, la policía judicial esta permitida en desarrollar investigaciones de campo y el uso de algunas técnicas investigativas reconocidas internacionalmente, como es el caso del Agente Encubierto.

En conclusión, la Fiscalía necesita de la ayuda de otros órganos para lograr una investigación integral que brinde resultados eficientes en un proceso penal. Por esta razón, es necesaria la existencia de dos instituciones distintas, cuyas funciones se encuentran separadas pero coordinadas hacia un mismo fin.²⁹⁰ Por un lado, el fiscal se encarga de dirigir, coordinar la investigación; mientras que la Policía Judicial es la que ejecuta ese plan. Esta facultad de ejecutar los planes está acompañada de métodos técnicos por parte de personal especializado de la policía. De esta manera, la Policía Judicial ofrece un apoyo integral a la hora de cumplir con la estrategia dirigida por el fiscal.

2.3.3. Metodología de la Investigación

La Investigación criminal esta conformada por los participantes previamente analizados y es llevada a cabo a través de un procedimiento ordenado. Este procedimiento debe alcanzar suficientes elementos de convicción y pautas a seguir que ayuden a descubrir la realización del hecho delictivo.²⁹¹ Según Restrepo, estos elementos de convicción se alcanzan a través de medios de conocimiento como: los elementos materiales probatorios - evidencias físicas y la información legalmente obtenida.²⁹² Estos medios de conocimiento permiten que el fiscal conozca los hechos que son calificados como delito y la identidad de los responsables de dichos hechos.²⁹³

²⁸⁹ *Id.*, Art. 8.

²⁹⁰ Pesántez, Washington. *Manual de Oralidad. Óp. cit.*, p. 29.

²⁹¹ *Id.*, p. 28.

²⁹² Restrepo, Manuel. *El nuevo sistema acusatorio*. Bogotá: Editorial Intermedio, 2005, p. 37.

²⁹³ *Id.*, p. 38.

En cuanto a los elementos materiales probatorios se refieren a “[...] cualquier cosa tangible cuyo análisis produzca información que tienda a probar o a oponerse a una hipótesis sobre un punto en cuestión.”²⁹⁴ Estos elementos físicos resultan cruciales, ya que son encontrados en la escena del crimen²⁹⁵ y su descubrimiento ayuda en la reconstrucción de los hechos. Restrepo afirma que el potencial de estos elementos radica en el nivel de involucramiento con los hechos delictivos, ya que en ocasiones podrán haber sido parte de su ejecución o consecuencia de la misma.²⁹⁶

Por último, la información legalmente obtenida se refieren a los procedimientos debidamente reglamentados por la legislación, con la finalidad de obtener datos de convicción relacionados con los hechos.²⁹⁷ Restrepo señala que estos procedimientos pueden ser llevados a cabo en la investigación inicial o una vez que se inició el proceso penal.²⁹⁸ Cabe recalcar que este medio de conocimiento esta vinculado con el anterior, ya que las evidencias materiales o físicas constituyen una guía para que el fiscal realice su estrategia en su investigación criminal.

Por esta razón, a manera de herramienta a los dos medios de conocimiento, Pesántez ha establecido un mecanismo a través de preguntas clave que facilitan al fiscal y a su equipo policial para que su investigación logre resultados favorables.²⁹⁹ Las preguntas son las siguientes:

1. Quién: conocer la identidad del imputado
2. Qué: Saber qué es lo que ha sucedido
3. Cuándo: Tener el dato, sumamente importante de la hora y el día
4. Dónde: Identificar el lugar de los hechos.
5. Por qué: Conocer los móviles que dieron lugar a la infracción.
6. Cómo: determinar las circunstancias del caso.³⁰⁰

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Restrepo, Manuel. *El nuevo sistema acusatorio. Óp. cit.*, p. 41.

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Yépez C, Oswaldo, et al. *Manual de Procedimientos Investigativos. Óp. cit.*, p. 92.

³⁰⁰ *Ibid.*

El uso de estas preguntas brinda un conocimiento organizado de los hechos que son objeto de investigación.³⁰¹ Además, provee un mecanismo para la formulación de las hipótesis que vayan surgiendo a partir de la información que se va obteniendo.

La formulación de hipótesis debe ser ordenada de acuerdo al grado de complejidad, es decir, se debe determinar cuál de esas hipótesis tiene mayor información verificable.³⁰² Las que no tengan este tipo de información deben ser eliminadas.³⁰³ De esta manera, una vez que se ha planteado la hipótesis, se elabora un plan de investigación que involucre las preguntas y sus respectivas estrategias para obtener su respuesta.³⁰⁴ Además, el plan debe incluir la forma en la que va a trabajar el equipo encaminado por el fiscal, es decir, qué actividades van a desarrollar los agentes policiales.³⁰⁵ La determinación de los miembros para este equipo de trabajo es fundamental, ya que serán los responsables de la investigación.

Este proceso de investigación concluye en el momento que a criterio del fiscal y su equipo a cargo, consideren que se ha obtenido los elementos de convicción necesarios para ser presentados ante el tribunal.³⁰⁶ Los resultados de la investigación deben ser plasmados en un Informe de Investigación, el cual contiene el detalle de todas las diligencias que se llevaron a cabo.³⁰⁷

En base a los puntos expuestos, la metodología de investigación involucra una serie de pasos y elementos ordenados que conllevan a la obtención de elementos de convicción útiles para el proceso penal. Es importante que el fiscal tenga las herramientas necesarias para lograr una investigación efectiva, por lo que es necesario que sus actuaciones y las de policía judicial estén reglamentadas. De esta manera, se evita discrecionalidad por parte de la policía judicial y la fiscalía al momento de planificar y ejecutar las estrategias de investigación.

³⁰¹ Yépez C, Oswaldo, et al. *Manual de Procedimientos Investigativos*. Óp. cit., p. 94.

³⁰² *Id.*, p. 95.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ *Ibid.*

2.3.4. El Agente Encubierto en el proceso investigativo actual

En base al análisis de los componentes y metodología de la investigación criminal en la legislación ecuatoriana, la figura del AE no ha sido reglamentada de forma detallada. La generalidad en la normativa relativa a este tema ha acarreado una serie de interpretaciones y problemas a la hora de hacer uso de esta técnica investigativa. Nuestra legislación ha limitado la figura a normas generales de carácter internacional; como la Convención contra la Delincuencia Organizada y en el área interna; como la Constitución, Código de Procedimiento Penal y Reglamento de la Policía Judicial.

En el área internacional, el Estado ecuatoriano ratificó la Convención contra la Delincuencia Organizada a través del Decreto Ejecutivo No. 2521 del año 2002. Esta Convención fue concebida bajo la finalidad de promover la cooperación interestatal y combatir la delincuencia organizada transnacional.³⁰⁸ En base a esta finalidad, la Convención contempló la figura del AE como una técnica especial de investigación; que debe ir acorde con los principios de derechos de cada ordenamiento jurídico.³⁰⁹ Por lo tanto la Convención recomienda a los Estados partes que adecuen sus legislaciones, sin vulnerar principios generales internos, para lograr una implementación eficaz de esta técnica de investigación.

Por otro lado, en cuanto a la legislación interna, la Constitución del Ecuador ha establecido que la fiscalía en cumplimiento de sus funciones pueda hacer uso de un sistema especializado integral de investigación.³¹⁰ Asimismo, la Constitución también estipula que la Policía Nacional tenga una capacitación en investigación especializada.³¹¹ Esta capacitación es una herramienta para que la institución pueda cumplir con la finalidad de brindar orden y seguridad a la ciudadanía.³¹²

Bajo la misma línea de argumentación, el Código de Procedimiento Penal ha indicado que la fiscalía esté facultada para desarrollar todas las investigaciones necesarias para

³⁰⁸ Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *Óp. cit.*, Art. 1.

³⁰⁹ *Id.*, Art. 20.

³¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 195.

³¹¹ *Id.*, Art. 163.

³¹² *Ibid.*

esclarecer el hecho delictivo.³¹³ A pesar de que la norma resulte de amplia interpretación, el Reglamento de la Policía Judicial hizo referencia a ciertos tipos de investigación que son ejecutados por esta policía. La norma estipula que este tipo de policía esté facultada para llevar a cabo investigaciones en donde participen informantes.³¹⁴

Cabe recordar que la participación de informantes tiene una vinculación directa con la noción de AE planteada en el Capítulo Uno. Según Moras, la naturaleza del Agente Encubierto responde a una función informativa.³¹⁵ De esta manera, la disposición del Reglamento equivale la referencia más cercana de la figura del AE en nuestra legislación. A partir de esta norma, la legislación y doctrina ecuatoriana no se han pronunciado de forma explícita acerca del modo de implementación y ejecución de informantes o también llamados Agentes Encubiertos.

En conclusión, la noción del AE sí está contemplada en nuestra legislación, pero su falta de desarrollo normativo a través de un Reglamento ha llevado a que los operadores judiciales interpreten esta técnica de forma individual y arbitraria. Esto ha ocasionado que investigaciones en donde participan este tipo de agentes, se enfrenten a jueces que nieguen el trabajo realizado; o que lo acepten sin la correcta aplicación de los principios generales del derecho penal interno. A partir de esto, resulta necesario comprender la postura de la fiscalía y policía judicial en relación a esta técnica de investigación.

2.3.4.1. Punto de vista de la Fiscalía

La visión del AE para la fiscalía contempla una serie de puntos principales. Como primer punto, el ex fiscal Iván Patricio Ron Rodríguez de la Unidad de Delitos Transnacionales planteó una definición de esta figura. El ex fiscal hizo una referencia a la eficacia de esta técnica investigativa al vincularlas con las garantías constitucionales. De igual manera, se mencionó la relación que existe entre el manejo de informantes y la posible utilización de Agentes Encubiertos. Y por último, se mencionó la protección que otorga la fiscalía como entidad encargada de la dirección de la investigación criminal.

³¹³ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 216.9.

³¹⁴ Reglamento de la Policía Judicial. *Óp. cit.*, Art. 8.9.

³¹⁵ Moras, Jorge R. *Manual de Derecho Procesal Penal. Óp. cit.*, p. 209.

En primer lugar, Ron Aguirre consideró que el Agente Encubierto es:

[...] la persona que al infiltrarse en la organización delictiva, induce a los miembros de la organización para que le proporcionen información acerca de la banda y además, con el fin de ganarse la confianza, participa en los hechos delictivos que la organización pueda cometer.³¹⁶

Al comparar esta definición con la doctrina internacional presentada en el Capítulo Uno, existe una incompatibilidad con el concepto doctrinario otorgado al AE. La doctrina resalta que esta técnica investigativa no involucra una inducción delictual por parte del agente hacia la organización en la que se halla involucrado.³¹⁷ Caso contrario la actividad encubierta se vería deslegitimada, ya que el agente estaría involucrado en la comisión del delito.

En base a esta definición, el ex fiscal afirmó que esta figura no puede ser reconocida en nuestro sistema penal. Ron Aguirre se fundamenta en el Código de Procedimiento Penal, en la disposición que establece que la “[...] acción pre-procesal o procesal [que] vulner[e] garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria [...]”.³¹⁸ Asimismo, Ron Aguirre vinculó esta disposición con la relacionada a los efectos de la ineficacia probatoria de una acción pre procesal o procesal. El artículo 80 de la mencionada Ley estipula que dicha ineficacia contagia el resto de evidencias que se obtuvieron con la violación de garantías constitucionales.³¹⁹

Además, la inducción previamente mencionada contraviene con disposiciones legales y constitucionales relacionadas con la obtención de la prueba. La Ley ha dispuesto que no se pueda “[...] utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.”³²⁰ De forma paralela, la Constitución se ha pronunciado al respecto al prescribir que las pruebas obtenidas en violación a la Ley no tendrán eficacia.³²¹ Por esta razón Ron Aguirre afirmó que la participación de un AE en una investigación

³¹⁶ Ron A., Iván P. Entrevista. Coordinador General de la Unidad de Delitos Transnacionales y Delincuencia Organizada de la Fiscalía de Pichincha. Dirección: Avenida Patria y 9 de Octubre, Quito. Fecha de la entrevista: 13 de abril 2011.

³¹⁷ Moras, Jorge R. Manual de Derecho Procesal Penal. *Óp. cit.*, p. 212.

³¹⁸ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 80.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 83.

³²¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 76.4.

limita las pruebas que se puedan alcanzar, ya que el medio de obtención estaría violentando las normas citadas.³²²

En segundo lugar, el ex fiscal hizo una distinción entre su perspectiva del Agente Encubierto con la figura de los informantes. Ron Aguirre reconoció que; a diferencia con las operaciones encubiertas, la técnica de investigación basada en el manejo de informantes sí está reconocida de manera expresa en el reglamento de la policía judicial.³²³ El ex fiscal explicó la existencia de ciertos métodos policiales que involucran el uso de fuentes humanas para la obtención de información.³²⁴ Este tipo de método policial está conformado por los llamados informantes y confidentes,³²⁵ quienes aportan información al jefe del operativo.

Para la doctrina ecuatoriana, estas personas se convierten en los ojos y oídos del investigador, por lo que el fiscal preside el operativo de acuerdo a su propia inventiva.³²⁶ Sin embargo, la postura del ex fiscal refleja una incongruencia doctrinaria en la relación del AE y la figura de los informantes. En los capítulos anteriores, Moras afirmó que el Agente Encubierto sí debe ser considerado como un informante,³²⁷ ya que su función está dirigida en la cooperación que ofrece al órgano fiscal para obtención datos relacionados con los hechos investigados. Sin embargo, el ex fiscal ratificó su postura y prefirió asemejar la figura de los informantes a la noción de fuentes humanas.³²⁸

Según Ron Aguirre, estas fuentes humanas son las que consignan información necesaria que el oficial de la policía judicial necesita para realizar el parte informativo. El ex fiscal señaló que este tipo de fuentes podían ser conformadas por personas civiles o por

³²² Ron A., Iván P. Entrevista. Coordinador General de la Unidad de Delitos Transnacionales y Delincuencia Organizada de la Fiscalía de Pichincha. *Óp. cit.*

³²³ *Ibid.*

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ Moreno Orozco, Elsa Irene. “La Indagación Previa en los delitos de narcotráfico”. *Revista Judicial Derecho Ecuador*. Fecha de publicación: 19 de febrero 2011. Pág. 4. Disponible en: <http://www.derechoecuator.com>.

³²⁷ Moras, Jorge R. Manual de Derecho Procesal Penal. *Óp. cit.*, p. 209.

³²⁸ Ron A., Iván P. Entrevista. Coordinador General de la Unidad de Delitos Transnacionales y Delincuencia Organizada de la Fiscalía de Pichincha. *Óp. cit.*

oficiales de la policía judicial.³²⁹ No obstante, un miembro de la Policía Judicial debía estar a cargo de la ejecución del operativo para que sea quien dirija estos medios de investigación.³³⁰ Por consiguiente, el ex fiscal recalcó que el oficial es la persona obligada a comparecer e introducir su parte informativo a través de su testimonio ante el tribunal.³³¹ Por su parte, en los casos en los que se usó fuentes humanas civiles; estas se mantendrían en el anonimato.

Esta última idea vinculada al tratamiento de las fuentes como miembros de la policía o civiles, no fue aclarada por el ex fiscal. Por el contrario, Ron Aguirre solo se pronunció respecto al anonimato de la fuente humana civil, como método de protección.³³² Pero en el caso de la fuente humana policial, no se aclaró el tratamiento y el marco de actuación que el fiscal y la policía judicial deben informar a este tipo de oficiales informantes.³³³ Para este último caso, la Ley se limita a establecer la obligación de presentarse ante el tribunal y rendir su testimonio en base al parte informativo en el cual participó.³³⁴

Otro punto al que hizo referencia el ex fiscal, está vinculado con la protección de los oficiales que ejercen funciones de informantes. Ron Aguirre afirmó que la policía protege a sus informantes y que “[éstos] nunca caerían en peligro alguno porque están colaborando a la finalidad de la institución”.³³⁵ Esta aseveración resulta insuficiente, ya que no genera un marco de actuación concreto que genere protección a los oficiales que ejerzan funciones de informantes.³³⁶ No obstante, el ex fiscal sí mencionó algunas disposiciones normativas relacionadas con medidas que se pueden adoptar para apoyar el trabajo de los oficiales.

En primer lugar, el oficial informante puede rendir su testimonio anticipado según las circunstancias de peligro en las que se encuentre.³³⁷ La Ley contempla la posibilidad de que

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ *Ibid.*

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 119.

³³⁵ Ron A., Iván P. Entrevista. Coordinador General de la Unidad de Delitos Transnacionales y Delincuencia Organizada de la Fiscalía de Pichincha. *Óp. cit.*

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*

el juez reciba testimonios urgentes en vista de las condiciones en las que se halla la persona.³³⁸ Por último, el ex fiscal contempló la posibilidad de que los oficiales informantes puedan acceder al Programa de Víctimas y Testigos y otras partes del proceso.³³⁹ Ron Aguirre fundamentó su argumento en base al Reglamento sobre el programa mencionado. El Art. 4 dispone que los policías judiciales sean considerados participantes del proceso penal y que estén bajo la cobertura de este programa.³⁴⁰

En conclusión, el ex fiscal negó la validez de la figura de operativos encubiertos en las investigaciones criminales, pero ratificó la existencia y validez de operaciones manejadas con informantes. Asimismo, reconoció que los informantes oficiales de la policía judicial sí están cubiertos por programas de protección. Sin embargo, la negativa al reconocimiento de las operaciones encubiertas, en nuestra legislación por medio de la figura de los informantes, genera un desconocimiento en la necesidad de reglamentar los operativos de estos agentes.

La realidad demuestra que las normas citadas por el ex fiscal no reflejan un marco concreto de actuación por medio del cual se deban desempeñar los informantes de forma segura. La posición de la fiscalía debería conocer las implicaciones de la técnica de investigación de las operaciones encubiertas e impulsar su reglamentación. De esta forma, se provee al fiscal de las herramientas necesarias para coordinar la investigación criminal y se otorga a la Policía Judicial un marco determinado por medio del cual puedan ejecutar las diligencias.

2.3.4.2. Punto de vista de la Policía Judicial

La visión del AE es analizada a partir de la posición del ex director Guido Avilés Zambrano de la Jefatura de Antinarcóticos de la provincia de Pichincha. Esta jefatura conforma la Dirección Nacional de Antinarcóticos, la cual es parte del máximo órgano

³³⁸ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 119 inciso 3.

³³⁹ Ron A., Iván P. Entrevista. Coordinador General de la Unidad de Delitos Transnacionales y Delincuencia Organizada de la Fiscalía de Pichincha. *Óp. cit.*

³⁴⁰ Reglamento de Protección a Víctimas y Testigos. Decreto Ejecutivo 528. Registro Oficial 150. Fecha de publicación: 17 agosto 2007. Estado: Vigente

operacional de la Policía Nacional.³⁴¹ Asimismo, la Dirección de Antinarcóticos constituye un servicio técnico-especializado que se encarga de definir actividades investigativas relacionadas con delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes.³⁴² Por lo tanto, este servicio tiene una naturaleza de cooperación a las funciones atribuidas a la Policía Judicial en un proceso penal.³⁴³

Una vez que se ha determinado la naturaleza de la Jefatura de Antinarcóticos de Pichincha, el ex coordinador de la jefatura mencionada planteó algunos puntos relacionados con la figura del AE. Su primer punto se enfocó en afirmar que sí existen operativos encubiertos bajo la dirección de los fiscales, y bajo la ejecución de su personal especializado. Asimismo, se recalcó algunas debilidades en la implementación y ejecución de dichos operativos. Por último, el ex coordinador mencionó la problemática inter institucional que surge al momento de presentar el parte informativo al tribunal.

En cuanto al primer punto, el ex coordinador afirmó que las unidades que se encuentran bajo su dirección sí trabajan con operativos encubiertos que estén bajo el conocimiento y dirección del fiscal a cargo del caso.³⁴⁴ En base a este conocimiento que los fiscales tienen sobre sus respectivas investigaciones, los oficiales de la policía ejecutan las operaciones encubiertas.³⁴⁵ De esta manera, en el caso de la Dirección de Antinarcóticos, los agentes cumplen con su función de investigación técnica especializada en cooperación con la Policía Judicial.³⁴⁶

El ex coordinador afirmó que al trabajar con operativos encubiertos, no involucra un alto número de oficiales; por el contrario, los operativos realizados constituyen en la participación de 4 a 5 agentes.³⁴⁷ Estos oficiales se preparan por medio de la memorización

³⁴¹ Ley Orgánica de la Policía Nacional. *Óp. cit.*, Art. 30.c.

³⁴² *Id.*, Art. 57.

³⁴³ Reglamento de la Policía Judicial. *Óp. cit.*, Art. 6.

³⁴⁴ Avilés Z., Guido G. Entrevista. Coordinador de la Jefatura Provincial de Pichincha de Antinarcóticos. Dirección: Ave. Amazonas y Río Topo, Quito. Fecha de la entrevista: 13 de abril 2011.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ Reglamento de la Policía Judicial. *Óp. cit.*, Art. 6.

³⁴⁷ Avilés Z., Guido G. Entrevista. Coordinador de la Jefatura Provincial de Pichincha de Antinarcóticos. *Óp. cit.*

de pequeñas historias ficticias y son colocados en lugares ordinarios de trabajo.³⁴⁸ A partir de esta preparación y ubicación, los oficiales se encargan de conseguir información relevante al objeto principal de la investigación, ya sea por su cuenta o a través de otras fuentes humanas.³⁴⁹ De esta forma, los oficiales van construyendo un informe, con datos relevantes, que constituye material de ayuda para el fiscal.

Adicionalmente al modo de operación desempeñado por esta jefatura, como segundo punto, Avilés Zambrano estableció algunas debilidades alrededor de la figura de operaciones encubiertas. Una de ellas consistía en la falta de mecanismos reglamentarios y prácticos para infiltrar informantes adentro de las organizaciones delictivas.³⁵⁰ La falta de personal especializado y un marco de actuación definido pone en riesgo el desempeño de las funciones de los oficiales. Por esta razón, el ex coordinador señaló que prefiere no ordenar la realización de operativos de alta complejidad, en donde se tenga que infiltrar a sus oficiales en la organización delictiva.³⁵¹

De igual manera, también indicó que los equipos operacionales solo podían estar conformados por miembros de la policía, sin perjuicio del apoyo logístico que puedan recibir por parte de civiles.³⁵² Este apoyo puede consistir en información relevante al objeto de la investigación o el préstamo de inmuebles y muebles para desarrollar sus actividades investigativas.³⁵³ Estas dos limitaciones consideradas por la Jefatura de Antinarcóticos son vistas como precauciones necesarias para afianzar la seguridad de los oficiales y la eficacia de la investigación. Sin embargo, éstas también son el resultado de una vacío en la reglamentación que debe amparar las operaciones encubiertas.

Por último, el tercer punto está relacionado con los deficientes mecanismos interinstitucionales que afectan la ejecución de operativos encubiertos. Avilés Zambrano recalcó que este tipo de mecanismos de investigación generan una serie de gastos básicos

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Ibid.*

que deben ser cubiertos por la institución.³⁵⁴ Ante estos gastos, según el ex coordinador, no existe una partida presupuestaria interna que cubra este tipo de operaciones y sus gastos respectivos.³⁵⁵ Por el contrario, la Embajada Americana a través de la Sección de Antinarcóticos (NAS) ha apoyado desde el 2001 con 97 millones de dólares; que han sido destinados al fortalecimiento de la policía de anti narcóticos.³⁵⁶

El apoyo brindado a la Dirección Nacional de Antinarcóticos (DNA) del Ecuador ha consistido en la donación de automóviles, motocicletas, radios especiales para la comunicación y mobiliario para Centros de Capacitación.³⁵⁷ Asimismo, la Sección de Antinarcóticos ha brindado capacitación para canes detectores de droga y sus correspondientes guías.³⁵⁸ De esta manera, el gobierno de los Estados Unidos ha mantenido una posición importante en el desarrollo de la DNA, lo cual ha significado un avance técnico en las operaciones realizadas por la policía antinarcóticos,³⁵⁹ aunque ha convertido a la DNA en un centro dependiente de la inyección de dicho capital.

Adicionalmente al tema presupuestario, otro punto relacionado con la debilidad interinstitucional es la obligación de comparecencia del oficial encargado del operativo. El ex coordinador mencionó la falta de mecanismos seguros por medio de los cuales sus oficiales deberían comparecer al tribunal.³⁶⁰ Avilés Zambrano indicó que existen circunstancias como; falta de viáticos o situaciones de peligro a represalias por parte de organizaciones criminales, que influyen en la comparecencia de los agentes.³⁶¹ La situación

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ Embajada de los Estados Unidos. Quito – Ecuador. “Estados Unidos invierte un millón quinientos mil dólares en instalaciones antinarcóticos en Catamayo.” Fecha: 15 marzo 2010. Disponible en: http://spanish.ecuador.usembassy.gov/latest_embassy_news/press-release/pr_02190110.html.

³⁵⁷ Embajada de los Estados Unidos. Quito – Ecuador. “Donación de vehículos y equipos para la Dirección Nacional Antinarcóticos de la Policía Nacional.” Fecha: 16 junio 2010. Disponible en: http://spanish.ecuador.usembassy.gov/latest_embassy_news/press-release/pr_02190110.html.

³⁵⁸ Embajada de los Estados Unidos. Quito – Ecuador. “Clausura de curso de capacitación para canes y sus guías.” Fecha: 1 julio 2010. Disponible en: http://spanish.ecuador.usembassy.gov/latest_embassy_news/press-release/pr_02190110.html.

³⁵⁹ Avilés Z., Guido G. Entrevista. Coordinador de la Jefatura Provincial de Pichincha de Antinarcóticos. *Óp. cit.*

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

se empeora cuando el fiscal a cargo del caso no entabla un diálogo con los oficiales que se hallan en esas situaciones para lograr mecanismos de solución.³⁶²

En base a los puntos planteados, desde la visión de la Dirección de Antinarcoóticos, la figura del Agente Encubierto existe en nuestra legislación a través de la técnica de manejo de informantes. No obstante, la figura es considerada de una forma amplia y no reglamentada. Además, la policía de Antinarcoóticos ha preferido hacer uso de esta técnica de investigación de forma restringida, debido a las deficiencias en el método de implementación y ejecución. Por lo tanto, la posición de la DNA ha ratificado la necesidad de enfrentar el vacío normativo e implementar un marco concreto, por medio del cual la policía pueda ofrecer un servicio eficiente.

2.3.5. El Agente Encubierto en el Proyecto de Código Penal Integral

En la actualidad, la legislación ecuatoriana se enfrenta a un proceso de cambio en el que la función ejecutiva presentó una propuesta de Código Penal Integral a la Asamblea Nacional el pasado 14 de octubre de 2011.³⁶³ Este proyecto de ley plantea que el derecho penal ecuatoriano contenga un código en el que se hallen unificados la legislación sustantiva, adjetiva, legislación referente a la aplicación de penas y medidas cautelares personales y la legislación relacionada con la aplicación y ejecución de medidas socioeducativas.³⁶⁴

En base a esta nueva estructura, el proyecto de ley plantea la figura del Agente Encubierto como un elemento parte del libro adjetivo del código. El libro segundo contempla en la título tercero relacionado con la prueba, una sección en donde se define esta técnica de investigación. La normativa contempla algunos puntos como: principios de aplicación, tipos penales en los que se puede aplicar la técnica, modo de implementación,

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ El Ciudadano.gov.ec – Periódico Digital del Gobierno de la Revolución Ciudadana. “Ministra Pesántez participará en una conferencia sobre el Código Penal Integral.” Fecha: 17 enero 2012. Disponible en: http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=30150:-ministra-pesantez-participara-en-una-conferencia-sobre-el-codigo-integral-penal&catid=40:actualidad&Itemid=63

³⁶⁴ El Ciudadano.gov.ec – Periódico Digital del Gobierno de la Revolución Ciudadana. “Ministra Pesántez participará en una conferencia sobre el Código Penal Integral.” *Óp. cit.*

modo de ejecución, protección al agente y el tratamiento de la información obtenida en el operativo encubierto.

2.3.5.1. Principios de Aplicación

En cuanto a los principios que rigen la figura, la ley establece de forma expresa el principio de necesidad.³⁶⁵ La mención de este principio está acorde con la doctrina internacional, que realza la importancia de establecer un marco definido. En el primer capítulo establecimos que el primer principio se refiere a que esta técnica de investigación solo es utilizada en atención a los fines específicos de la investigación.³⁶⁶ De igual manera, Rudi enfatiza que el principio se relaciona con el carácter subsidiario mas no absoluto, en el que “[...] las finalidades de la investigación no podían ser logradas de otro modo.”³⁶⁷

2.3.5.2. Tipos penales

El proyecto de ley también estableció los tipos penales en los que se puede hacer uso de esta técnica. Para este efecto, se contempló al tipo penal de delincuencia organizada y a los tipos penales cuyas infracciones sean graves y muy graves.³⁶⁸ En cuanto al primero, la tipificación de este delito ha sido considerada por primera vez en la legislación penal interna ecuatoriana. Según el proyecto de ley, la hipótesis de este delito implica una algunos elementos como: acuerdo entre 3 o mas personas a cometer una infracción, propósito de obtener un beneficio material y cualquier forma de participación en una organización delictiva.³⁶⁹

Por su parte, en cuanto a las hipótesis de los otros tipos penales con infracciones graves y muy graves, la legislación abarca una amplia lista de delitos bajo esas características. Esta circunstancia puede convertirse en un problema a largo plazo porque no se toma en cuenta

³⁶⁵ Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia de Estructura del Estado. Fecha: 13 octubre 2011. Art. 567.

³⁶⁶ Martínez, Shirley. La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio. *Óp. cit.*, p. 99.

³⁶⁷ Rudi, M. Daniel. Protección de testigos y proceso penal. *Óp. cit.*, p. 296-297.

³⁶⁸ Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia de Estructura del Estado. *Óp. cit.*, Art. 567.

³⁶⁹ *Id.*, Art. 352.

las circunstancias especiales de cada tipo penal. Solo se considera la sanción penal como factor indicador de la necesidad de implementar nuevas técnicas de investigación.

2.3.5.3. Modo de implementación

Las hipótesis de aplicación de la figura del AE deben ir de la mano de un marco que viabilice el uso de esta figura. Consecuentemente, el proyecto de ley dispuso que el órgano judicial sea el rector principal que autorizará la utilización de la operación encubierta.³⁷⁰ El Juez fundamenta su decisión a través de una resolución que constituye la pieza principal para el inicio de la operación. Esta resolución debe establecer la identidad real y la ficticia; otorgada por el Ministerio de Defensa Interna.³⁷¹ Asimismo, la resolución establece elementos de actuación del agente como; tiempo de duración, limitaciones especiales, y todos los necesarios para cumplir el objetivo de la investigación especial.³⁷²

2.3.5.4. Modo de Ejecución

De manera paralela al modo de implementación se encuentra el modo de ejecución. El proyecto de ley planteó un modelo basado en la posibilidad de infiltrar agentes en organizaciones delictivas. Para facilitar la infiltración, se prevé una identidad al agente que tenga una duración limitada establecida en la resolución judicial.³⁷³ Adicionalmente, el agente está autorizado a preservar la identidad en las versiones que rinda al tribunal.³⁷⁴

Igualmente, el modo de ejecución también contempla aspectos como el control del operativo a cargo de la policía, fiscal y juez; y los límites que debe observar el agente en el ejercicio de sus funciones.³⁷⁵ En cuanto al control del operativo, el proyecto de ley estipula que se lleven a cabo audiencias en las que se monitoree el operativo.³⁷⁶ Esta audiencia es dirigida por el juez y deben estar presente el fiscal a cargo del caso.³⁷⁷ Además, el registro

³⁷⁰ *Id.*, Art. 567.

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ *Ibid.*

de la audiencia debe ser mantenido en reserva hasta la etapa en que se formule cargos contra el o los sospechosos.³⁷⁸

Por su parte, los límites contemplados en el proyecto de ley hacen referencia a ciertas consideraciones que el juez puede establecer en la resolución judicial. Asimismo, la normativa enfatiza que para la realización de actividades como grabaciones o filmaciones, será necesaria una autorización judicial.³⁷⁹ Por último, otra limitación que ha considerado el proyecto se basa en la prohibición de:

[...] instig[ar] o impuls[ar] actividades delictivas que no fuesen de ejecución habitual de la organización o de la persona que con frecuencia favorece o presta servicios delictivos.³⁸⁰

Además de establecer un marco de actuación para los agentes, uno de los objetivos de estas limitaciones se enfocó en buscar la protección de estos oficiales en el ejercicio de sus funciones.

2.3.5.5. Protección al Agente Encubierto

Como se estableció anteriormente, el marco de actuación contemplado en la propuesta del código penal integral constituye también un mecanismo de protección al AE. En consecuencia existen más disposiciones que pueden ser consideradas en protección a los oficiales que desarrollen esta actividad. Una de esas normas indica que el agente “[...] estará exento de responsabilidad penal por aquellas actuaciones que sean consecuencias necesarias del desarrollo de la investigación y su infiltración en la banda delictiva.”³⁸¹ Este precepto refleja una realidad del uso de esta figura, ya que el agente fue designado a ser partícipe de una organización delictiva.³⁸²

Además del mecanismo de protección mencionado, el proyecto de ley estipuló la posibilidad de precautelar la seguridad del agente bajo el Programa de Protección a

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Martínez, Shirley. La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio. *Óp. cit.*, p. 88-89.

Testigos.³⁸³ Según la propuesta, el oficial podrá ser cubierto bajo este programa si se verifican ciertas circunstancias. La ley no estipula las condiciones; por el contrario, establece de forma amplia las circunstancias que se deben verificar.³⁸⁴ Además de esta disposición, no se ha considerado otro medio por el cual los agentes puedan ser amparados por un sistema de protección dirigido a cubrir la presentación de su testimonio en juicio.

2.3.5.6. Tratamiento de los resultados obtenidos en el operativo encubierto

Como último punto, el proyecto de ley hizo una referencia al tratamiento legal de los elementos de convicción que se pueden obtener a través del operativo. La norma dispone que “[l]as versiones del agente encubierto no será suficientes para declarar la culpabilidad, se requerirá la incorporación de elementos probatorios adicionales incorporados válidamente en el proceso.”³⁸⁵ En base a esta norma, el testimonio único del Agente Encubierto no puede constituir una prueba suficiente para declarar la responsabilidad penal del procesado.

En conclusión, el planteamiento de la figura del AE en el proyecto de Código Penal Integral reúne muchos aspectos, que forman un marco para la actuación de los agentes. Sin embargo, existen algunas disposiciones que no son suficientes y otras normas crean ambigüedad en la implementación y ejecución de esta técnica de investigación. Esta realidad, nos demuestra la necesidad de proporcionar una nueva propuesta en la que la figura estudiada. Un nuevo planteamiento que pueda proporcionar un marco más completo, que genere seguridad a los operadores judiciales al momento de utilizarla como parte de su investigación criminal.

³⁸³ Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia de Estructura del Estado. *Óp. cit.*, Art. 567.

³⁸⁴ *Id.*, Art. 568.6

³⁸⁵ *Id.*, Art. 568.7

3. Análisis Jurídico del Juicio Penal No. 552 – 2004 “Operativo El Centenario”

Una vez que hemos contemplado la situación jurídica del AE en la legislación ecuatoriana, es necesario realizar un análisis de un proceso penal; en el que miembros de la Policía Judicial usaron esta técnica investigativa llevando a cabo un operativo policial en el área de antinarcóticos. Hay que considerar que el caso sujeto de estudio; no representa un caso específico de la figura del AE en la práctica diaria de operativos policiales. Sin embargo, este caso es útil para brindarnos un escenario de cómo los tribunales y la Dirección Nacional de Antinarcóticos consideraron a la figura del AE cómo un medio de investigación en un proceso penal.

3.1. Hechos

Los hechos del proceso penal que se toman en cuenta, constituyen los hechos analizados por la Tercera Sala Especializada de la Corte Superior,³⁸⁶ que actualmente es la Corte Provincial de Pichincha. La sala señaló que el Coronel Vicente Cascante Polo,³⁸⁷ Jefe del Comando Servicio Rural de la Policía Nacional de Quevedo, tenía en su poder información de movimientos de traficantes de droga y los desplazamientos que realizaban en el país. Debido a que el Capitán Rodrigo Rivadeneira,³⁸⁸ Jefe de la Unidad de Antinarcóticos de Quevedo se encontraba de viaje, no hubo una autoridad que delegue el inicio de un operativo en base a la información del Coronel Cascante.

Por esta razón, el Coronel Cascante ofrece a Cabo Abel Rizzo Barzola³⁸⁹ datos para realizar un Operativo Policial y capturar a los partícipes de esta organización delictiva. Este Operativo fue trabajado en conjunto con el Oficial Antonio Casimiro Loor Vera³⁹⁰ y el civil Enrique Cadena Zalamar.³⁹¹ Debido a que el Operativo Antidrogas constaba con un ciudadano que no tenía credencial policial (Enrique Cadena Zalamar), el Coronel Cascante

³⁸⁶ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. Juicio 552-2004. 12 octubre 2004. Quito. Conjuez Pablo Bayas Cevallos. Foja 47-55.

³⁸⁷ Su nombre será abreviado por la denominación: Coronel Cascante.

³⁸⁸ Su nombre será abreviado por la denominación: Capitán Rivadeneira.

³⁸⁹ Su nombre será abreviado por la denominación: Cabo Rizzo.

³⁹⁰ Su nombre será abreviado por la denominación: Oficial Loor.

³⁹¹ Su nombre será abreviado por la denominación: Enrique Cadena.

al montar el operativo, dispuso la debida autorización para que dicho ciudadano maneje vehículos de la policía de Quevedo. Cabe recalcar que se le fue otorgada la autorización a pesar de que Enrique Cadena Zalamar registraba antecedentes penales.

De esta forma se inició el operativo policial; en el cual los oficiales de la policía y el civil se infiltraron en la organización delictiva. Dentro del operativo, los primeros contactos fueron realizados por el Oficial Loor; quien se encargó de las primeras relaciones comerciales con los traficantes de droga. Posteriormente, el 27 de julio del año 2000, el Capitán Rivadeneira al volver de su viaje se le informó que el Cabo Rizzo y el Oficial Loor se encontraban realizando un operativo bajo el mando del Coronel Cascante. Días después, el Oficial Loor le dio aviso del operativo y de las personas que lo conformaban.

Este operativo tuvo su primera misión en una hacienda localizada en el kilómetro 51 en la vía a Santo Domingo. Esta propiedad fue adquirida por medio de la ayuda del Subteniente Salazar, quien sabía que la finalidad aparente de la hacienda sería para un Operativo Policial. Sin embargo, no conocía de la finalidad específica; que consistía en dismantelar una organización criminal dedicada al narcotráfico y otras actividades ilícitas. Las bases del operativo partieron del supuesto que el Oficial Loor Vera figuraba ser el propietario de la hacienda y la persona encargada de realizar la transacción de la droga con los traficantes.

En base a esta simulación, se trasladó oficiales de Antinarcóticos a la hacienda para interceptar a los traficantes en el momento de la entrega del alcaloide. Sin embargo, el operativo no se pudo llevar a cabo y no se pudo detener a los traficantes, debido a que la mercadería nunca llegó a su destino. Frente a esta misión fallida, el Oficial Loor indicó al Capitán Rivadeneira que la organización delictiva realizaría otro traslado de cargamento de droga desde Loja hasta la Ciudad de Santo Domingo.

Ante la nueva información, el Oficial Loor, en calidad de infiltrado, acompañó a la traficantes durante todo ese viaje, con la finalidad de dar aviso a los oficiales. Este nuevo operativo también estuvo bajo el mando del Coronel Cascante; quien el 17 de septiembre

del 2000 pidió ayuda al Capitán Rivadeneira para que colaborase con el Oficial Loor en este nuevo operativo que detenga el cargamento y los posibles implicados.

El Capitán Rivadeneira estuvo encargado de la coordinación con el Oficial Loor para la interceptación del vehículo que traía consigo la droga. Por esta razón el 18 de septiembre del 2000 el Cabo Rizzo acudió a la oficina de Antinarcóticos e informó al Capitán Rivadeneira un mensaje del Coronel Cascante; en el cual se informaba que los traficantes pasarían por el control de La Ercilia vía a Quevedo. Además, el Cabo Rizzo indicó las señales que el Oficial Loor estaba listo para realizar e indicar a los es de la policía, cuál era el vehículo que llevaba el cargamento de droga.

Con estos antecedentes, el Capitán Rivadeneira, el Cabo Rizzo y otros oficiales fueron a La Ercilia para esperar las señales que se les había indicado e interceptar la organización delictiva. Sin embargo, en el transcurso del día y noche no hubo ningún vehículo que realizase las señales indicadas, por lo que decidieron retirarse del control. Al día siguiente, el Coronel Cascante solicitó al Capitán Rivadeneira que lleve de nuevo a su equipo al control de La Ercilia, ya que a pesar de no recibir noticia del Oficial Loor, estaba seguro que pronto haría presencia en el lugar señalado.

En el transcurso del día, el Capitán Rivadeneira recibió una llamada del Oficial Loor; quien le indicó que se hallaba en Santo Domingo y que posteriormente iba a ir a Quevedo. En base a esta información, el Capitán retiró al personal policial que estaban en el Control de La Ercilia. A las pocas horas, el Capitán Rivadeneira recibe otra llamada del mismo oficial; quien le solicitó que se encuentren en una gasolinera en Quevedo. Consiguientemente, se lleva a cabo el traslado de todo el personal del operativo de La Ercilia a Quevedo para el encuentro con el Oficial Loor.

Una vez que se encontró el Capitán Rivadeneira con el Oficial Loor, este último le indicó que no se pudo llevar a cabo el operativo, porque los traficantes no le habían entregado para el traslado de la misma. Su razón se basó en el hecho que los traficantes había solicitado más dinero. Pese a esto, el Oficial Loor no descartó que pudiera haber un nuevo cargamento que viniese de Loja y se pueda interceptarlo. Terminada la conversación,

el Cabo Rizzo, que era parte del equipo que estuvo en La Ercilia, se quedó con el Oficial Loor y ambos abandonaron el lugar de encuentro.

Por su parte, el Capitán Rivadeneira y el resto de su equipo se retiraron al cuartel para informar al Coronel Cascante de los hechos ocurridos en el fallido operativo. No obstante, al llegar al Cuartel el Capitán Rivadeneira escuchó que el Oficial Loor informaba al Coronel Cascante que el operativo de La Ercilia no se llegó a dar por inoperancia del equipo del Capitán Rivadeneira. El Oficial Loor afirmó al Coronel Cascante que el Capitán Rivadeneira no había visto las señales realizadas y que se había dejado pasar el cargamento de la droga junto con los traficantes.

Frente a esta declaración, el Capitán Rivadeneira desmintió los hechos que se habían relatado en su contra y enfrentó al Oficial Loor, quien frente a la incongruencia de sus declaraciones prefirió huir. A pesar de esta situación, el Oficial Loor siguió bajo el mando del Coronel Cascante y su operativo; por lo que realizó nuevas negociaciones con los traficantes. Por esta razón, el Cabo Rizzo fue enviado nuevamente a Loja, en calidad de infiltrado, para traer un cargamento de droga desde Cariamanga. Para esta nueva transferencia, el Oficial Loor prestó su camioneta y le entregaron 10 paquetes de cocaína, en calidad de prenda, mientras se llevaba a cabo el viaje.

Después de estos hechos, en la Ciudad de Santo Domingo se realizaron algunas operaciones de Inteligencia; las cuales mostraron que en un inmueble localizado en la Ciudadela El Centenario se habían estado guardando algunos objetos robados. Ante estos informes de Inteligencia, el 26 de septiembre del 2000 se realizó un allanamiento, ordenado por el juez Décimo de lo Penal de Pichincha, como parte de un operativo llamado “El Centenario”.³⁹² En dicho allanamiento se encontraron las siguientes personas: Enrique Cadena Zalamar, Christian Cadena Monar, Joffre Peralta Santos, Alexandra Peralta Santos y 10 paquetes de cocaína.

Enrique Cadena, uno de los detenidos, informó que los paquetes de droga eran un encargo del Oficial Loor y que todo formaba parte de un operativo a cargo del Coronel

³⁹² Honorio A., Ángel. Operativo “Centenario”. Informe Investigativo No. 2000-065-SJA-SDC

Cascante. A las pocas horas del allanamiento del inmueble, el Oficial Loor llegó al lugar de los hechos y solicitó que el equipo del operativo se retirase por la misma razón que había mencionado el ciudadano Enrique Cadena. Además, el Oficial Loor señaló, al jefe del operativo quiteño que los paquetes incautados no eran droga. Por el contrario, constituían un señuelo utilizado para el operativo del Coronel Cascante, y que por causa de la detención de las personas mencionadas se había puesto en riesgo la vida de agentes infiltrados del operativo a cargo del Coronel Cascante.

Al día siguiente, es decir, el 27 de septiembre del 2000 el Oficial Loor se presentó a la Sub Jefatura de Antinarcóticos de Santo Domingo. El Oficial Loor se dirigió al Coronel Hernán Feijoo y le informó acerca del Operativo que estaba a cargo del Coronel Cascante desde hace dos meses; además, le dio aviso acerca de los agentes encubiertos que habían participado en dicho operativo. Por esa razón, era riesgoso que los traficantes, que habían negociado con estos agentes, se enteren de la verdadera identidad de estas personas que habían trabajado en colaboración con el Coronel Cascante.

En medio de estas circunstancias, el Oficial Loor se halló desprotegido, ya que no recibía indicaciones del Coronel Cascante; por lo que decidió ocultarse. Horas más tarde del día 27 de septiembre del 2000, el Teniente Fernando León recibió una llamada al celular de Enrique Cadena.³⁹³ El autor de la llamada se identificó como el Oficial Loor, e informó que iba a desaparecer, ya que no quería involucrar ni involucrarse en problemas con el Coronel Cascante. La llamada indicaba que el Coronel Cascante conocía acerca de su decisión.

El Teniente Fernando León intentó convencerlo que no abandone sus responsabilidades, ya que se encontraba en juego la vida del Cabo Rizzo y la del civil Enrique Cadena. Por otro lado, el Capitán Rivadeneira también intentó persuadirlo que no se vaya sin rendir cuentas del trabajo de sus agentes infiltrados y del origen de la droga encontrada en poder de uno de ellos. Empero, todo intento fue en vano y el Oficial Loor

³⁹³ Uno de los detenidos en el operativo “El Centenario” del 26 de septiembre 2000.

desde ese entonces desapareció y no se ha sabido nada de su paradero hasta la presente fecha.

3.2. Decisiones Judiciales

Se ha realizado una breve síntesis del resultado de los fallos de los tribunales que participaron en el proceso penal que ha sido sujeto de análisis. Los fallos son una muestra de la atribución de responsabilidad penal que se les ha otorgado a los procesados; además muestran la sanción que se les ha atribuido según el grado de participación en los hechos delictivos presentados anteriormente.

3.2.1. Decisión de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito

Antes de la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial,³⁹⁴ la Ley Orgánica de la Función Judicial estipuló que las Corte Superiores tenían competencia para conocer causas penales que se promuevan contra oficiales superiores de la Fuerza Pública.³⁹⁵ Por esta razón, el fuero del Coronel Cascante correspondía a un fuero de Corte Superior, el cual beneficiaba a todos los implicados bajo la misma causa penal.³⁹⁶ Asimismo, según la Ley de Estupefacientes en casos de delitos relacionados con dicha norma, el Presidente de la Corte Superior era el que debía conocer la causa penal en casos de que los imputados tengan algún fuero especial contemplado en la Ley.³⁹⁷

En la actualidad, con la expedición de la Constitución del 2008, la Corte Superior de Justicia pasó a ser la Corte Provincial de Justicia y se delimitó las materias que esta última Corte podía conocer.³⁹⁸ Por lo tanto, para casos de infracciones que se cometan en ejercicio de atribuciones de oficiales que tengan el rango de Coronel, como el caso del imputado en

³⁹⁴ Código Orgánico de la Función Judicial. *Óp. cit.*

³⁹⁵ Ley Orgánica de la Función Judicial 1974. Decreto Supremo No. 891. Registro Oficial 636. Fecha de publicación: 11 septiembre 1974. Estado: Derogado. Art. 23.1

³⁹⁶ Código Procedimiento Penal, 1983. Ley No. 134. Registro Oficial 511. Fecha de publicación: 10 junio 1983. Estado: Derogado. Art. 5.5.

³⁹⁷ Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, 1990. Ley No. 108. Registro Oficial 523. Fecha de publicación: 17 septiembre 1990. Estado: Derogado. Art. 112.

³⁹⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 178.

el proceso penal estudiado, el fuero ya no es de Corte Provincial. Según el Código Orgánico de la Función Judicial:

Se sujetan a fuero de corte provincial, por infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de sus atribuciones, las Gobernadoras y los Gobernadores, la Gobernadora o el Gobernador Regional, las Prefectas o los Prefectos, las Alcaldesas y los Alcaldes, las y los Intendentes de Policía, las juezas y jueces de los tribunales y juzgados, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Comandante General del Ejército, el Comandante General de la Marina, el Comandante General de la Fuerza Aérea, y el Comandante General de la Policía.³⁹⁹

De esta manera, solo las personas mencionadas en la lista anterior pueden ser juzgadas ante la Corte Provincial. Además, en base a la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas publicada en el 2004, el Presidente de la Corte Provincial es el juez competente para dirimir las causas penales en contra de las personas con los cargos mencionados.⁴⁰⁰

Frente a los hechos presentados, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia parte de la participación del Oficial Loo, el Cabo Rizzo y el ciudadano Enrique Cadena, que no tenía ningún vínculo laboral con la Policía Nacional, en un operativo antidrogas al mando del Coronel Cascante.⁴⁰¹ Vemos que este equipo, por medio de operaciones encubiertas, realizó contactos con una banda de narcotraficantes con el objetivo de dismantelar dicha organización.⁴⁰² Sin embargo, las actividades que desarrolló este operativo no fueron eficientes ni se dio el debido aviso a las autoridades respectivas del procedimiento que se estaba llevando a cabo.

Por esta razón, el tribunal no halló pruebas suficientes que reflejen que las personas involucradas realizaban esas actividades bajo el objetivo de dismantelar la organización criminal.⁴⁰³ Por el contrario, según el tribunal, los hechos reflejaron que los procesados habían participado en actividades ilícitas relacionadas con el narcotráfico. Consecuentemente, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia condenó a Abel Rizzo

³⁹⁹ Código Orgánico de la Función Judicial. *Óp. cit.*, Art. 208.3.

⁴⁰⁰ Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, 2004. Codificación No. 25. Registro Oficial Suplemento 490. Fecha de publicación: 27 diciembre 2004. Última modificación: 18-oct-2005 Estado: Vigente. Art. 114.

⁴⁰¹ Presidencia Corte Superior de Justicia de Quito. Primera Sala. No. Juicio 154-2000. 15 julio 2003. Quito. Ministro Patricio Carrillo Dávila.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ *Ibid.*

Barzola, Enrique Cadena Zalamar y a Vicente Cascante Polo como coautores de los delitos de; posesión-tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y el de organización y gestión de delitos tipificados en la Ley mencionada.⁴⁰⁴

En cuanto a los delitos mencionados, el tribunal les impuso la máxima pena estipulada en la Ley.⁴⁰⁵ Para el primer delito, la pena correspondía a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.⁴⁰⁶ En cuanto al segundo delito, la pena correspondía diez y seis años y una multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.⁴⁰⁷ Además, según lo previsto en la mencionada Ley, ante la concurrencia de ambas penas para cada condenado, se les aplicó la pena máxima de veinte y cinco años de reclusión mayor extraordinaria.⁴⁰⁸

Por su parte, Antonio Casimiro Loor Vera fue condenado como autor de los delitos de; tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas y por tenencia-posesión de dichas sustancias.⁴⁰⁹ En cuanto a cada delito señalado, el tribunal impuso el máximo de la pena prescrita en la Ley.⁴¹⁰ Para el primer delito, la pena correspondía a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y a una multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.⁴¹¹ Por su parte, para el segundo delito se le asignó la pena de diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.⁴¹²

Asimismo, como el caso de los anteriores condenados, se aplicó la norma que prescribía la regla ante la sumatoria de penas ante la concurrencia de delitos sobre una misma persona.⁴¹³ En consecuencia, para el caso del Oficial Loor se aplicó la pena máxima de veinte y cinco años de reclusión mayor extraordinaria y diez y seis mil salarios mínimos

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, 1990. *Óp. cit.*, Art. 64.

⁴⁰⁷ *Id.*, Art. 84.

⁴⁰⁸ *Id.*, Art. 90.

⁴⁰⁹ Presidencia Corte Superior de Justicia de Quito. Primera Sala. *Óp. cit.*

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, 1990. *Óp. cit.*, Art. 62.

⁴¹² *Id.*, Art. 64.

⁴¹³ *Id.*, Art. 90.

vitales.⁴¹⁴ Además, se dictaminó el decomiso de los bienes y la destrucción de las muestras de cocaína.⁴¹⁵

3.2.2. Decisión de la Tercera Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Quito

Como se mencionó anteriormente, con el cambio de la denominación de Corte Superior de Justicia a Corte Provincial de Justicia, se realizaron algunas adecuaciones y otras facultades se mantuvieron.⁴¹⁶ Por esta razón, la Tercera Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia se convirtió en una de las salas especializadas de la Corte Provincial.⁴¹⁷ En la actualidad, estas últimas salas han mantenido la facultad de conocer las sentencias recurridas mediante el recurso de apelación.⁴¹⁸

En este caso, ante la sentencia de la Presidencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia, los procesados apelan la decisión y el fallo sube a la Tercera Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia.⁴¹⁹ En cuanto a los principales motivos por los cuales el fallo es recurrido, los recurrentes alegaron lo siguiente: el operativo dirigido por el Coronel Cascante constituye una de las funciones de la Policía Judicial en cuanto a la investigación y al descubrimiento de actividades ilícitas; además, el objetivo de dicho operativo estaba encaminado a dismantelar la organización criminal y capturar a los autores de delitos relacionados con el narcotráfico.⁴²⁰

Asimismo, los recurrentes alegaron que su operativo antidrogas; en el cual hicieron uso de agentes infiltrados por medio de operaciones encubiertas, estaba respaldado por la autorización del Coronel Cascante; quien estuvo al tanto de todas las actividades que realizaron.⁴²¹ Consecuentemente, en ninguna ocasión su objetivo se desvió a cometer algún delito. Adicionalmente, los recurrentes hicieron hincapié en que uno de ellos actuó en

⁴¹⁴ Presidencia Corte Superior de Justicia de Quito. Primera Sala. *Óp. cit.*

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Código Orgánico de la Función Judicial. *Óp. cit.*, Art. 208.

⁴¹⁷ Código Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Nota General.

⁴¹⁸ Código Orgánico de la Función Judicial. *Óp. cit.*, Art. 208.1

⁴¹⁹ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 47.

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ *Ibid.*

calidad de Agente Encubierto.⁴²² Las funciones de este último consistieron en traer cargamento de droga junto con las organización criminal, para que puedan ser interceptados por las correspondientes autoridades.⁴²³

Por otro lado, el Coronel Cascante señaló, en uno de los escritos presentados a la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia, que:

[n]o es desconocido que la policía de antinarcóticos trabaje con agentes infiltrados, en la mayoría de los casos para descubrir tales actividades ilícitas, de otra manera su campo de actuación sería muy limitado porque delito, ni el infiltrado es delincuente, porque él no persigue traficar, sino al contrario detectar y juzgar a los traficantes, su acción no es dolosa sino benéfica en a favor de la actividad policial, propiamente no es que trafique o ayude al tráfico, solamente simula estar en tal actividad para descubrir a los delincuentes.⁴²⁴

En base a este pronunciamiento, el Coronel Cascante demuestra la necesidad de operativos encubiertos en las labores de investigación que desempeña la oficina de antinarcóticos. Se afirma que este tipo de operativos involucra agentes que no persiguen realizar actos delictivos; por el contrario, su finalidad es aportar medios de prueba para el juzgamiento de delincuentes que sí persiguen la realización de delitos.

No obstante sus alegaciones, este tribunal no encontró suficientes pruebas que los eximieran de responsabilidad penal a los procesados.⁴²⁵ Por esta razón, el tribunal analizó los hechos tomados en cuenta anteriormente y las actividades que realizaron el Oficial Loor, Cabo Rizzo y el civil Enrique Cadena dentro del operativo dirigido por el Coronel Cascante. En base a dichas actividades, el tribunal evaluó el nivel y forma de la participación de cada uno de los recurrentes al momento de atribuirles la responsabilidad penal que les corresponde.

Según el tribunal, en cuanto a la participación del Oficial Loor y el Cabo Rizzo se ha configurado el delito de tráfico ilícito; debido a que se ha demostrado que mantuvieron negocios ilícitos cuyo objeto era el tráfico de drogas.⁴²⁶ Asimismo, los hechos demostraron

⁴²² Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 49.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ Andrade, Xavier. Escrito. Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia. Fecha de presentación: 28 mayo 2004. Foja 13.

⁴²⁵ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 61.

⁴²⁶ *Id.*, Foja 58.

que el Oficial Loor prestó su vehículo para el transporte y comercialización de la droga. En cuanto al Cabo Rizzo, la Sala consideró que él participó en negociaciones cuyo objeto era la comercialización de droga.

En cuanto al civil Enrique Cadena, el tribunal ha analizado los hechos y dispuso se ha configurado el delito de posesión y tenencia de sustancias estupefacientes.⁴²⁷ Los hechos indicaron que el ciudadano Enrique Cadena recibió 10 paquetes de droga por parte del Oficial Loor; los cuales los escondió en su casa estando consciente de su contenido y origen. Consecuentemente, la Sala vio que estas circunstancias le hacían responsable del delito de posesión y tenencia de droga.

Por último, en el caso del Coronel Cascante, la Sala evaluó los hechos en los cuales el procesado participó y dispuso que se ha verificado la figura de la complicidad en relación al delito de tráfico de sustancias estupefacientes. Las circunstancias mostraron que el Coronel Cascante estaba al mando del operativo y que bajo su dirección se encontraban los procesados ya mencionados (Oficial Loor, Cabo Rizzo y civil Enrique Cadena). Esto implicaba que el Coronel conocía todas las actividades que se desarrollaron por los implicados; asimismo, el Coronel facilitó algunos medios para que dichas actividades se lleven a cabo de la mejor manera.

En base a estos puntos de vista, el tribunal concluyó que se debe reformar lo fallado por la Presidencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia. Por esta razón, se declaró responsable a Enrique Cadena del delito de posesión-tenencia,⁴²⁸ el cual estaba estipulado en el Ley de Estupefacientes de 1990,⁴²⁹ que se aplicó a los hechos del caso. En base a lo estipulado en la norma, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia dispuso que la pena sea de doce años de reclusión mayor extraordinaria y una multa de quinientos salarios mínimos vitales.⁴³⁰

⁴²⁷ *Id.*, Foja 57.

⁴²⁸ *Id.*, Foja 61.

⁴²⁹ Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, 1990. *Óp. cit.*, Art. 64.

⁴³⁰ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 61.

Por otro lado, en los casos del Cabo Rizzo y el Oficial Loor, se les declaró responsables del delito de tráfico ilícito de este tipo de sustancias.⁴³¹ Este delito se encontraba estipulado en la Ley⁴³² aplicable a la materia y a la fecha de los hechos. Por lo tanto, la pena que se aplicó a estos dos oficiales correspondió a doce años de reclusión mayor extraordinaria y a una multa de quinientos salarios mínimos vitales.⁴³³

Por último, para el caso del Coronel Cascante el tribunal estableció que este procesado tuvo un nivel de participación en los hechos ilícitos. La sala consideró que el Coronel Cascante estuvo en conocimiento de las negociaciones de los otros procesados con la organización criminal, que proveía el alcaloide.⁴³⁴ Adicionalmente, la sala tomó en cuenta el hecho que el Coronel Cascante conocía el origen de la droga que estuvo en posesión del Oficial Loor y ciudadano Enrique Cadena, ya que dicho origen no tenía ninguna autorización otorgada por el Ministerio Público.⁴³⁵

En base a lo expuesto, el tribunal determinó que el procesado en cuestión actuó en calidad de cómplice del delito de tráfico ilícito de este tipo de sustancias.⁴³⁶ Este nivel de participación implicó que el Coronel Cascante cooperó en la ejecución del delito mencionado, mediante la facilitación de medios para que los otros procesados puedan realizar el tráfico de dicho alcaloide.⁴³⁷ Además, la calidad de cómplice atribuida al procesado conlleva a que la sanción corresponda a la mitad de la pena que se les hubiere impuesto en caso de ser autores del delito.⁴³⁸

Por lo tanto, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia condenó al Coronel Cascante a una pena de seis años de reclusión mayor ordinaria y una multa de doscientos cincuenta salarios mínimos vitales.⁴³⁹ De esta manera, en comparación

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, 1990. *Óp. cit.*, Art. 62.

⁴³³ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 61.

⁴³⁴ *Id.*, Foja 60.

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 61.

⁴³⁷ Código Penal. Norma: Codificación 0. Registro Oficial Suplemento 147. Fecha de Publicación: 22-ene-1971. Última Reforma: 18-mar-2011. Art. 43.

⁴³⁸ Código Penal. *Óp. cit.*, Art. 47.

⁴³⁹ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 61.

con el fallo emitido por la Presidencia de la Corte Superior las penas fueron rebajadas en favor de los procesados.

3.2.3. Decisión de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia

De igual manera que los casos anteriores, con la expedición de la Constitución del 2008 y el Código Orgánico de la Función Judicial del 2009, la Corte Suprema pasó a llamarse Corte Nacional de Justicia.⁴⁴⁰ Antes de la reforma, la Corte Suprema era el órgano judicial que tenía la facultad de conocer los recursos de casación en contra de sentencias que hubiesen violado la Ley.⁴⁴¹ En la actualidad, la Constitución del 2008 prescribe que la Corte Nacional mantenga las facultades de la Corte anterior; por lo tanto, esta Corte está facultada para conocer los recursos de casación interpuestos en contra de sentencias dictadas por la respectiva Corte Provincial.⁴⁴²

En base a lo anterior, el caso estudiado fue bajo la Ley Orgánica de la Función Judicial, por lo que la Corte Suprema era el órgano encargado de conocer el recurso de casación. Posteriormente al pronunciamiento de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia, el Coronel Cascante decide interponer recurso de casación en contra de dicha sentencia. En cuanto a los motivos que sustentaron su recurso, el Coronel Cascante expuso que se transgredió la Ley al momento de valorar los testimonios presentados por los testigos y partes procesales.⁴⁴³

Por otro lado, el Coronel se opuso a la calificación de cómplice, que fue atribuida por la Tercera Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia.⁴⁴⁴ Su razón se basó en que no tuvo ninguna intención en participar de hechos delictivos sino de cumplir con su operativo antidrogas.⁴⁴⁵ Adicionalmente, el Coronel Cascante recalcó que no le podían condenar por ser cómplice del delito de tráfico de drogas, ya que el solo intervino en la realización del

⁴⁴⁰ Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 178.

⁴⁴¹ Ley Orgánica de la Función Judicial. *Óp. cit.*, Art. 13.13.

⁴⁴² Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 184.

⁴⁴³ Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Penal. No. Juicio 552-2004. 2 marzo 2006. Quito. Magistrados: Joffre García, Pilar Sacoto y Roberto Gómez. Foja 67.

⁴⁴⁴ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 61.

⁴⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 67.

operativo encubierto y no en actos relacionados al hecho ilícito.⁴⁴⁶ Por lo tanto, el recurrente afirmó que en su situación, él cooperó en actos menos gravosos al delito cometido por los otros procesados, por lo que solo le corresponde una pena en relación al acto que ejecutó.⁴⁴⁷

En base a lo anterior, el tribunal de casación dictaminó su decisión en base a los fundamentos del recurrente y a la contestación del recurso por parte de la fiscalía. La postura de la fiscalía reiteró los hechos que indicaban la responsabilidad penal de los procesados. El tribunal señaló “[...] que la responsabilidad del Coronel Cascante se ha demostrado suficientemente en autos, como autor del delito investigado [...] [y declara] inadmisibles el recurso de casación”.⁴⁴⁸ Esta afirmación implicó que el tribunal reafirmó la configuración de los delitos alegados por la fiscalía y aceptados por los tribunales anteriores.

Cabe recalcar que la Corte Suprema sí estuvo de acuerdo en la existencia del delito establecido por la fiscalía y corroborado por los tribunales anteriores.⁴⁴⁹ Sin embargo, se realizó una aseveración en relación a la responsabilidad penal que se atribuyó al Coronel Cascante en la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior. El tribunal de casación consideró que la responsabilidad penal atribuida no es la correcta jurídicamente. En consecuencia, la Corte Suprema tampoco estuvo de acuerdo en la pena a la que fue condenado el Coronel Cascante, ya que los hechos reflejan que el recurrente fue autor del hecho ilícito investigado.⁴⁵⁰ No obstante esta situación, el tribunal estuvo consciente que no podía agravar la condición del recurrente, declaró improcedente el recurso de casación.⁴⁵¹

⁴⁴⁶ Proaño R., Renán. Petición Recurso de Casación. Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia. Fecha de presentación: 18 octubre 2004. Foja 64.

⁴⁴⁷ Código Penal. *Óp. cit.*, Art. 43.

⁴⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 68-69.

⁴⁴⁹ *Id.*, Foja 68.

⁴⁵⁰ *Id.*, Foja 68-69.

⁴⁵¹ *Id.*, Foja 69.

3.3. Análisis de la figura del Agente Encubierto

Las sentencias citadas son una muestra de cómo los jueces consideraron los hechos del caso y en especial la participación de los procesados en los mismos. Sin embargo, lo más importante de estas decisiones judiciales es la alusión que se dio al uso de la figura del AE. Una de las sentencias mencionó la utilización de la “infiltración” de agentes de la policía, los cuales actuaron en calidad de agentes encubiertos en una organización criminal.⁴⁵² Además, dicha sentencia se refirió a la colaboración de un ciudadano en la obtención de información vinculada a la organización criminal.⁴⁵³ Todo esto bajo el objetivo de descubrir los integrantes de la organización criminal e incautar la droga comercializada.

Asimismo, los tribunales hacen un leve pronunciamiento de la figura y finalidad del Agente Encubierto. Este pronunciamiento resulta relevante, ya que nos da una pauta de cómo los jueces consideran a una técnica investigativa que no ha sido contemplado de forma expresa en nuestra legislación. Asimismo, este pronunciamiento nos sirve para realizar una serie de observaciones de la realidad de esta figura en nuestro derecho procesal penal y de cómo esta realidad ha afectado la labor de la Policía Judicial en su trabajo como órgano auxiliar de la Fiscalía.

3.3.1. Reconocimiento de la figura del AE por los tribunales

En las secciones anteriores hemos señalado que la figura del Agente Encubierto en la legislación ecuatoriana no ha sido reconocida de forma expresa. La única mención cercana que se ha realizado respecto a este tema, ha sido respecto a las atribuciones de la Policía Judicial. El Reglamento de la policía Judicial dispone que este órgano auxiliar pueda:

[...][p]racticar previo conocimiento y autorización del Fiscal, las diligencias que conduzcan al debido esclarecimiento del hecho delictivo, empleando de manera eficaz las técnicas de investigación en entrevistas, obtención de información, manejo de informantes.⁴⁵⁴

⁴⁵² Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 48.

⁴⁵³ *Id.*, Foja 57.

⁴⁵⁴ Reglamento de la Policía Judicial. *Óp. cit.*, Art. 8.

Debido a esta única mención y a la falta de desarrollo doctrinario nacional, el tribunal no ha hecho un análisis específico de la naturaleza de operativos con Agentes Encubiertos.

Sin embargo, hay que recalcar que la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia, después haber evaluado cómo se llevó a cabo la participación de cada uno de los implicados, señala que es factible la utilización de operativos encubiertos por parte de la Policía Judicial.⁴⁵⁵ Para la opinión de la Sala, este tipo de operativos, en donde participen agentes encubiertos, pueden asegurar el éxito en el objetivo de capturar a la organización de narcotraficantes.⁴⁵⁶

A pesar de este reconocimiento jurisprudencial, la sala consideró los hechos y determinó que el operativo alegado por los procesados no reunía los suficientes elementos que indicasen que se estaba llevando a cabo un operativo amparado por la ley y bajo los respectivos lineamientos. Consecuentemente, la sala recalcó los testimonios de miembros de la Policía Nacional, lo cual demostró su posición en algunos puntos como: la realización del operativo sin ser notificado a las autoridades pertinentes, el manejo de la droga por parte de los oficiales sin existir la respectiva autorización por el Ministerio Público y la participación de un civil en la infiltración de agentes como parte del operativo.⁴⁵⁷

3.3.1.1. Notificación del Operativo

Antes de explicar el punto relacionado con la notificación del operativo por parte del Coronel Cascante a la Dirección Nacional de Antinarcóticos, hay que recalcar la posición del mencionado Coronel y el Capitán Rivadeneira. Los hechos indican que el Capitán Rivadeneira se encontraba de viaje en España, por lo que en su ausencia el Coronel Cascante inició un operativo anti-narcótico en base a información que había recibido de uno de los oficiales de la Jefatura de Antinarcóticos de Quevedo.⁴⁵⁸ El Coronel era el Jefe del Comando Servicio Rural de la Policía Nacional de los Ríos, lo cual le daba la facultad

⁴⁵⁵ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 53.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 60-61.

⁴⁵⁸ Proaño R., Renán. Escrito. Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito. Fecha de presentación: 16 junio 2004. Foja 21.

de controlar y supervisar las actividades de cada uno de los servicios policiales de su respectiva jurisdicción.⁴⁵⁹

En consecuencia, el cargo del Coronel Cascante estaba por sobre el Jefe Provincial de Antinarcóticos de los Ríos, ya que esta Dirección constituye un servicio prestado por la Policía Nacional.⁴⁶⁰ Adicionalmente, la Ley ha estipulado que dicho servicio, localizado en cada provincia, sea supervisado por el respectivo Comando Provincial.⁴⁶¹ En base a una interpretación extensiva y a pesar de que no era una facultad específica la realización de operativos antinarcóticos, el Coronel Cascante sí estuvo facultado para llevar a cabo este tipo de funciones ante la ausencia del Jefe de Antinarcóticos de la provincia de Los Ríos.

Ante esta realidad estructural de la Policía Nacional, surge la problemática de ver si el Coronel realizó la debida notificación del operativo encubierto que estaba llevando a cabo. Los hechos del caso manifiestan que se solicitó la ayuda del Capitán Rivadeneira para que colaborase en una de las actividades relacionadas con el operativo en cuestión. Por otro lado, existen versiones de los procesados que corroboran la notificación realizada al Capitán Rivadeneira.⁴⁶² Las versiones citadas por la Sala demuestran que el Coronel Cascante sí notificó al Capitán Rivadeneira acerca del operativo que se estaba llevando a cabo.⁴⁶³

Adicionalmente, la sentencia menciona informes emitidos por el Capitán Rivadeneira, en los que informa al Director Nacional de Antinarcóticos acerca del operativo vinculado con el Coronel Cascante.⁴⁶⁴ A pesar de los hechos manifestados en la sentencia, el tribunal concluyó que el operativo no fue notificado a la Jefatura de Antinarcóticos de Quevedo y consecuentemente a la Dirección Nacional de Antinarcóticos.⁴⁶⁵ De esta manera, se

⁴⁵⁹ Reglamento a la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Decreto Ejecutivo No. 845. Registro Oficial 187. Fecha de Publicación: 10 mayo 1999. Última modificación: 17-ago-2005 Estado: Vigente. Art. 96.

⁴⁶⁰ Ley Orgánica de la Policía Nacional. *Óp. cit.*, Art. 30.c

⁴⁶¹ *Id.*, Art. 46.

⁴⁶² Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 53.

⁴⁶³ *Id.*, Foja 60.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 61.

desconoce la finalidad investigativa del operativo realizado por el Coronel Cascante y los Oficiales involucrados.

En base a esta posición de la Sala, hay que recalcar las deficiencias en la concepción de la Ley frente al operativo realizado por el Coronel Cascante. El primer problema se relaciona con la falta de claridad en la naturaleza procesal del operativo del mencionado Coronel. Partiendo de la información del proceso penal estudiado, la sentencia no manifestó que el operativo encubierto haya o no haya sido parte de una Indagación Policial según lo contemplado en el Código de Procedimiento Penal vigente a esa fecha.⁴⁶⁶ Lo único que consta en el proceso penal es que dicho operativo nació de información remitida a la cabeza de la Jefatura del Comando Servicio Rural de la Policía Nacional de Quevedo.⁴⁶⁷

Por un lado esta información, ante el Código de Procedimiento Penal aplicable, se pudo convertir en elementos que sirvan de antecedente para el inicio de una Indagación Policial, que lleve a cabo operativos dirigidos al descubrimiento de delitos y sus responsables.⁴⁶⁸ Pero por otro lado, el Coronel Cascante afirmó, en uno de sus escritos dirigidos a la Sala, que todas las actuaciones realizadas, desde la información inicial hasta el operativo encubierto, constituyeron actos de inteligencia encaminados a la captura de traficantes de droga.⁴⁶⁹ De esta manera se presenta la problemática de no poder definir la naturaleza de este operativo, ya sea como actos de inteligencia o como actos parte de una indagación policial.

En consecuencia, se plantea un segundo problema vinculado a la ausencia de norma de naturaleza reglamentaria o legal, que prescriba la obligación de notificar de forma interinstitucional este tipo de operativos. La sentencia ha manifestado a través del testimonio del Director Nacional de Antinarcóticos, que la notificación es fundamental para que la Dirección tenga conocimiento de los operativos que se estén llevando a cabo.⁴⁷⁰ Sin

⁴⁶⁶ Código Procedimiento Penal, 1983. *Óp. cit.*, Art. 49.

⁴⁶⁷ Proaño R., Renán. Escrito. Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito. *Óp. cit.*, Foja 21.

⁴⁶⁸ Código Procedimiento Penal, 1983. *Óp. cit.*, Art. 54.

⁴⁶⁹ Andrade, Xavier. Escrito. Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia. Fecha de presentación: 28 mayo 2004. Foja 13.

⁴⁷⁰ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 61.

embargo, no existía norma alguna que tratara acerca de este tipo de notificación. La Ley aplicable solo estipuló que las investigaciones realizadas deban estar reflejadas en un parte policial informativo, que constituía en un antecedente para el auto cabeza del proceso.⁴⁷¹

Frente a esta realidad legislativa anterior a la reforma procesal penal del año 2000,⁴⁷² se han presentado algunos cambios vinculados a los actos de investigación a cargo de la Policía Judicial en cooperación con los otros servicios de la Policía Nacional. Uno de los cambios se ve manifestado a través de la etapa de Indagación Previa. En el capítulo anterior vimos que esta fase es la etapa pre procesal en la que se llevan a cabo diversos actos de investigación; que buscan asegurar elementos para probar la existencia de un hecho y sus participantes en la etapa de juicio.⁴⁷³

Uno de esos actos de investigación es el manejo de informantes,⁴⁷⁴ el cual es una técnica que también abarca el manejo de Agentes Encubiertos según lo establecido en el capítulo dos. En base a lo anterior, para la legislación ecuatoriana actual dispone que el manejo de informantes debe ser dirigido por un fiscal, que está facultado para actuar en el marco de una Indagación Previa.⁴⁷⁵ Asimismo, la legislación argentina y peruana se han inclinado a la tesis de que el manejo de este tipo de operativos debe llevarse a cabo en el curso de una investigación.⁴⁷⁶

Sin embargo, el nuevo sistema penal tampoco ha previsto los mecanismos legales en las que deba operar el manejo de este tipo de informantes. La mención que se hace al rol del fiscalía y policía judicial no abarca la forma de notificación que se deba verificar en este tipo de operativos. Por esta razón se presentan casos, como el estudiado, en los que la

⁴⁷¹ Código Procedimiento Penal, 1983. *Óp. cit.*, Art. 51.

⁴⁷² El año 2000 introdujo una reforma en el sistema procesal penal, en la que se pasó de un Modelo Inquisitivo a uno Acusatorio. Una de las características del Modelo Acusatorio involucró la separación en las funciones del juez y el fiscal. El primero como órgano administrador de justicia por medio de garantizar los derechos de los sujetos procesales. Y en el caso del segundo como órgano encargado de verificar la existencia del delito por medio de la dirección de la investigación criminal. Código Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*

⁴⁷³ Pesántez, Washington. *Manual de Oralidad*. *Óp. cit.*, Pág. 25.

⁴⁷⁴ Reglamento de la Policía Judicial. *Óp. cit.*, Art. 8.3.

⁴⁷⁵ Código Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 215.

⁴⁷⁶ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y tráfico de estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art. 6.

Policía Nacional a través de la Dirección de Antinarcóticos realiza actos de investigación de forma independiente y desvinculada del control de la Fiscalía General.

Esta situación es crítica, ya que este tipo de operativos son muy útiles en materias como el narcotráfico pero pueden constituir un problema al no ser reglamentados de forma debida en nuestra legislación. Además, el uso de este tipo de técnica investigativa sin el debido respaldo jurídico pone en riesgo al personal en su trabajo investigativo y la forma en la que se justificaría lo actuado en un proceso penal. Por esta razón, el caso estudiado presenta una deficiencia que el tribunal no pudo resolverla y prefirió desconocer la existencia de este tipo de operativos encubiertos.

3.3.1.2. Operativos Encubiertos y manejo de droga

La Sala también consideró el punto relacionado con el manejo de droga por parte de miembros de la policía judicial sin la autorización del Ministerio Público.⁴⁷⁷ Este punto fue analizado a partir de los testimonios y pruebas planteadas en el proceso. En cuanto a los testimonios de los procesados, el Oficial Loor afirmó que el alcaloide encontrado en el operativo “El Centenario” tenía una finalidad dentro del operativo del Coronel Cascante, por lo que no era cien por ciento droga.⁴⁷⁸ Adicionalmente, Enrique Cadena se adhirió a dicho argumento y afirmó que el Coronel Cascante tenía conocimiento de la situación.⁴⁷⁹ Además de estos testimonios, se realizó un peritaje del alcaloide y se concluyó que no era droga mezclada con harina, lo cual desvirtuó la afirmación de los procesados.⁴⁸⁰

En consecuencia, el tribunal estableció que el alcaloide utilizado por los miembros del operativo no tuvo la finalidad de un señuelo, ni tenía una mera apariencia de droga.⁴⁸¹ Este punto de vista estuvo ligado al hecho de que el operativo del Coronel Cascante no contó los permisos otorgados por el Ministerio Público,⁴⁸² lo cual según la Sala constituyó una hecho

⁴⁷⁷ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 60-61.

⁴⁷⁸ *Id.*, Foja 48.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 61.

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² Actualmente el Ministerio Público es llamado Fiscalía General. Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 194.

que deslegitimó el operativo mencionado.⁴⁸³ Sin embargo, la Sala no citó la norma legal en la que se establecía la obligación de la policía en notificar la posesión de droga como un medio de investigación dentro de un operativo policial.

Frente a esta situación, el Código de Procedimiento Penal de 1983 prescribía que:

Las armas u otros instrumentos con que se hubiese cometido el delito y los objetos y valores que provengan de su ejecución serán ocupados por la Policía Judicial y puestos a disposición del Juez competente, mediante inventario. La Policía Judicial extenderá el correspondiente recibo de las armas, instrumentos, bienes o valores materia de la incautación.⁴⁸⁴

Esta norma se encuentra localizada en la sección correspondiente a las facultades de la Policía Judicial en una Indagación. El artículo dispuso la obligación de la Policía Judicial en realizar un inventario de los objetos que provengan de la ejecución de un delito. Sin embargo, este mandato legal no se vinculó con una obligación de pedir autorización al Ministerio Público por el uso de dichos objetos en un operativo. Por el contrario, la Ley no estipuló cómo la Policía Judicial deba cumplir con su función en una Indagación Policial,⁴⁸⁵ que contenga operativos en los que se maneje alcaolide bajo una finalidad investigativa.

Por otro lado, como se mencionó en el acápite anterior, la legislación procesal penal actual ha contemplado que en la investigación criminal sea a cargo del Fiscal, quien está facultad para dirigirla y autorizar los actos desarrollados por la Policía Judicial.⁴⁸⁶ Adicionalmente, el Reglamento ha desarrollado la relación que existe entre la Policía Judicial y el fiscal a cargo de un caso, mediante la obligación de la policía en pedir autorización al fiscal para la práctica actos de investigación.⁴⁸⁷ Partiendo de este principio general, el manejo de droga; con fines investigativos, debe ser una actuación notificada a una de las autoridades mencionadas.

Bajo la misma línea de argumentación, el Reglamento ha prescrito, de forma específica, que las operaciones de campo estén sujetas al principio de general anterior. Por

⁴⁸³ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 60.

⁴⁸⁴ Código Procedimiento Penal, 1983. *Óp. cit.*, Art. 58.

⁴⁸⁵ Una de las facultades de la Policía Judicial es: “Practicar todas las demás actividades que juzgare conducentes al esclarecimiento del hecho delictivo, rendir al Juez de Instrucción un informe detallado de sus actividades; y entregarle la indagación practicada [...]” *Id.*, Art. 54.8.

⁴⁸⁶ Código Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 208.

⁴⁸⁷ Reglamento de la Policía Judicial. *Óp. cit.*, Art. 8.3,9.

esta razón habría que preguntarse si la naturaleza de las operaciones encubiertas podría considerarse una operación de campo. En base a la definición doctrinaria del AE mencionada en el Capítulo Primero,⁴⁸⁸ el agente se infiltra en la organización y logra un contacto cercano con los miembros de del grupo delictivo. De esta forma, el agente, como parte de un operativo, puede hallarse en tenencia de objetos obtenidos ilícitamente como el caso de droga, por lo que el tipo de notificación debe ir acorde a la naturaleza del operativo.

En cuanto a este último punto, la doctrina y legislación internacional nos ha dado pautas para comprender cómo se debe comprender la realización de dichas notificaciones. En el Capítulo Uno vimos que para la legislación argentina y peruana, se ha establecido que el ámbito de aplicación de esta técnica investigativa sea para casos de narcotráfico.⁴⁸⁹ Este ámbito implica que las actuaciones que realicen los Agentes Encubiertos van a involucrar manejo de droga o dinero proveniente de transacciones relacionadas con la misma.

En consecuencia, el agente no puede estar obligado a dar un parte informativo de cada cantidad de droga manejada. No obstante, esto no excluye que se deba rendir un informe diario o general de lo realizado cada día y de la droga que ha sido administrada por el respectivo agente. Lo importante es que el Jefe del Operativo esté al tanto de cada actuación que se vaya realizando, y que el mismo notifique a la autoridad superior competente, ya sea el fiscal o juez.

Por su parte, en cuanto a la naturaleza de las operaciones de campo, el reglamento no ha definido la figura de forma explícita. Sin embargo, en base a una interpretación extensiva se puede concluir que este tipo de operaciones involucra operativos que contengan diligencias dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo.⁴⁹⁰ Por lo tanto, un

⁴⁸⁸ “El funcionario público perteneciente a las fuerzas de seguridad o las policiales [...] que, siendo altamente especializado en la materia de que se trate en el caso concreto, es designado por el juez interviniente en la investigación de un delito, reservando en secreto su identidad y dotándolo de una falsa de carácter operativo [...] afín [de que] se infiltre dentro de [una] organización y vaya informando al tribunal sobre la composición y organización del grupo delincuente [...], a los efectos de que el Juez pueda decretar las distintas medidas procesales [...] con la finalidad de que, en función de esos informes, se incorporen al proceso elementos probatorios autónomos y válidos.” Moras, Jorge R. *Manual de Derecho Procesal Penal*. *Óp. cit.*, p. 209.

⁴⁸⁹ Martínez, Shirley, *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 84

⁴⁹⁰ Reglamento de la Policía Judicial. *Óp. cit.*, Art. 8.9.

operativo que se lleve a cabo mediante la participación de Agentes Encubiertos, sí podría ser considerado como una operación de campo. Pese a esto, la doctrina ecuatoriana ni su legislación se ha pronunciado al respecto.

En conclusión, los operativos encubiertos no constan de forma expresa en la legislación anterior ni en la actual. Por el contrario, su constancia en ambas legislaciones es través de la interpretación de normas amplias, que remiten a la facultad investigativa de la Policía Judicial. A pesar de esto, resulta necesario definir la naturaleza de este tipo de operativos para colocar sus actos de investigación; como el manejo de drogas, en una etapa procesal en la rindan cuentas que una autoridad competente.

Además, es crucial comprender que; a pesar de la disposición legal relacionada con el principio general de notificación de lo actuado por parte de la policía judicial a la autoridad respectiva, para el caso de operativos encubiertos; dicha notificación debe ser reglamentada de forma más específica. La reglamentación debe considerar las circunstancias en las que se encuentra envuelto un Agente Encubierto en el ejercicio de su actividad investigativa. De esta forma, se evita que el agente sea implicado en una acusación que desnaturalice el ejercicio de sus funciones.

3.3.1.3. Participación civil en la infiltración de agentes

Por último, el tercer punto que sirvió de argumento del tribunal para negar la legitimidad del operativo encubierto, está relacionado con la utilización de civiles dentro de operativos policiales encubiertos.⁴⁹¹ En cuanto a este argumento, el tribunal consideró los hechos que vinculaban al procesado Enrique Cadena. Según la declaración pre procesal rendida por el acusado, se confirmó que tenía antecedentes penales y a pesar de esta situación; el Coronel Cascante había autorizado que forme parte del operativo junto con los oficiales pertenecientes a la Policía Nacional.⁴⁹²

El argumento del tribunal se inclina a oponerse a la posibilidad de que un civil con antecedentes penales pueda formar parte de un operativo encubierto, ya que se estaría

⁴⁹¹ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 60-61.

⁴⁹² *Id.*, Foja 58.

comprometiendo a la jefatura a cargo.⁴⁹³ A pesar de que este argumento tiene una lógica encaminada a evitar que el Jefe del Operativo no incurra en responsabilidad penal a causa de actuaciones ilícitas de un subordinado con antecedentes penales, el tribunal no fundamentó jurídicamente su respuesta. Por el contrario, estableció el argumento previo sin señalar las normas procesales penales que se violarían.

Para efectos de analizar el punto de vista de la Sala, hay que basarse en la legislación aplicable al caso estudiado. La Ley no estableció de forma explícita el uso de agentes civiles en operativos encubiertos. Como se indicó anteriormente, la Policía Judicial en cooperación con los diferentes servicios de la Policía Nacional estaba facultada en iniciar de oficio una indagación policial.⁴⁹⁴ La finalidad de esta indagación estuvo relacionada con la facultad de la policía judicial en practicar actividades que sirvan para esclarecer el hecho delictivo,⁴⁹⁵ por lo que el uso de agentes policiales encubiertos, que colaboren en un operativo antidrogas podía estar incluido en esta facultad.

Bajo el mismo argumento, surge la duda si un civil con o sin antecedentes penales puede formar parte de un operativo policial encubierto. La legislación aplicable a la fecha de los hechos del caso no realizó ninguna prohibición al respecto; sin embargo, la norma citada previamente puede entenderse de forma restrictiva al considerar que esas facultades prescritas sólo eran de competencia de miembros de la Policía Nacional. No obstante, para casos relacionados con el personal policial, es necesario remitirse a la Ley de Personal de la Policía Nacional, que prescribe que la composición de la Policía Nacional es a través de personal policial y personal civil.⁴⁹⁶

El personal civil previsto en la legislación ha sido definido como; el personal que aprobó los requisitos legales y puede prestar servicios especiales a la Policía Nacional.⁴⁹⁷ Este personal policial civil está dividido en personal por nombramiento y por contrato, el

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ Código Procedimiento Penal, 1983. *Óp. cit.*, Art. 54.3.

⁴⁹⁵ *Id.*, Art. 54.8.

⁴⁹⁶ Ley de Personal de la Policía Nacional. Ley No. 123. Registro Oficial Suplemento 378. Fecha de publicación: 7 agosto 1998. Última modificación: 08-jun-2009 Estado: Vigente. Art. 3.

⁴⁹⁷ *Id.*, Art. 11.

primero se refiere a personas que prestan servicios, para cargos especiales mediante nombramiento.⁴⁹⁸ En cuanto al segundo grupo, el personal por contrato es aquel que presta servicios a la Policía Nacional de forma temporal y están obligados a lo previsto en el contrato.⁴⁹⁹ Cabe resaltar que el personal por nombramiento esta sujeto a la Ley y Reglamentos de la institución,⁵⁰⁰ lo cual garantiza que debe respetar el sistema de jerarquía institucional previsto para los oficiales de la Policía Nacional.⁵⁰¹

Este último punto nos demuestra que existe una aceptación al personal civil para que pueda formar parte de un operativo policial, con la condición de que el personal haya aprobado los requisitos legales y tenga nombramiento. Sin embargo, no se reglamentó respecto a la posibilidad de que el personal civil, con antecedentes penales, pueda llegar a realizar funciones de informante en operativos encubiertos. Adicionalmente, esta situación no ha variado en la legislación actual. La Ley del Personal de la Policía Nacional ha mantenido sus disposiciones y no ha desarrollado la hipótesis previamente mencionada, la cual requiere un tratamiento diferenciado por el tipo de investigación.

Por otro lado la legislación peruana, citada en el Capítulo Uno, sí contempló la posibilidad de llevar a cabo operativos encubiertos en los que un civil actúe en calidad de AE.⁵⁰² Esta disposición legal ha sido criticada por la doctrina, ya que el civil puede tener antecedentes penales que no lo hagan apto para participar en un operativo de ese nivel de complejidad.⁵⁰³ No obstante, la legislación peruana ha colocado esta posibilidad bajo el principio de excepcionalidad, es decir, siempre y cuando las circunstancias del operativo requieran este tipo de práctica y no se pueda optar por otro mecanismo de investigación.

Ante la realidad legislativa que fue aplicable al caso estudiado, es necesario analizar cómo la legislación actual enfrenta esta situación. Después de la reforma penal del año 2000, observamos que la nueva legislación procesal penal y en especial el Reglamento de la

⁴⁹⁸ *Id.*, Art. 12, 13.

⁴⁹⁹ *Id.*, Art. 14.

⁵⁰⁰ *Id.*, Art. 15.

⁵⁰¹ *Id.*, Art. 24.

⁵⁰² Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 341.2.

⁵⁰³ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 101-102.

Policía Judicial contempla la figura de los informantes como un método de investigación.⁵⁰⁴ La alusión que se ha hecho a esta figura es de forma general, lo cual no establece que haya una prohibición en la utilización de civiles como informantes. En consecuencia, la norma permite que el manejo de informantes sea otro de acto de investigación, que se encuentra sometido a la autorización y dirección por parte del fiscal.⁵⁰⁵

Además de la postura legal, la Fiscalía de Pichincha y de la Jefatura Provincial de Antinarcóticos han establecido una posición respecto a este tema. Su posición muestra la posibilidad de recibir el apoyo de civiles en operativos llevados a cabo por estas entidades. Según el Coordinador General de la Unidad de Delitos Transnacionales, las fuentes humanas son métodos policiales para obtener información acerca de algún grupo u organización delictiva pueden basarse en fuentes humanas.⁵⁰⁶ Este tipo de fuentes constituyen, en su mayoría, personas civiles que brindan información que esté relacionada con el objetivo de los operativos policiales.

De la misma manera, el Director Provincial de Antinarcóticos de Pichincha estuvo de acuerdo con el uso de este tipo de fuentes en sus operativos, pero ratificó que el prefiere evitar la infiltración de agentes oficiales u civiles por el riesgo que implica.⁵⁰⁷ A pesar de que las dos posturas mencionadas no se oponen al uso de civiles en operativos policiales, hay que recalcar que la naturaleza de un operativo encubierto genera mayor complejidad. Se ha demostrado en los capítulos anteriores que la labor encubierta que va a desempeñar un oficial requiere capacitación; por ejemplo, la legislación peruana dispone que el oficial debe ser entrenado de forma especial para que ejecute el operativo encubierto asignado.⁵⁰⁸

En conclusión, las disposiciones legales aplicables a la fecha del caso y las actuales no han brindado un marco legal claro en el que el manejo de informantes puede ser llevado a

⁵⁰⁴ Reglamento de la Policía Judicial. *Óp. cit.*, Art. 8.9.

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ Ron A., Iván P. Entrevista. Coordinador General de la Unidad de Delitos Transnacionales y Delincuencia Organizada de la Fiscalía de Pichincha. *Óp. cit.*

⁵⁰⁷ Avilés Z., Guido G. Entrevista. Coordinador de la Jefatura Provincial de Pichincha de Antinarcóticos. *Óp. cit.*

⁵⁰⁸ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 23.f.

cabo. Esta situación nos deja otro problema, el alcance de involucrar a personal civil, con o sin antecedentes penales en operativos encubiertos, debe ser delimitado de forma específica para evitar operativos ineficaces o que delincuentes se beneficien a través de su utilización. En consecuencia, se debe definir si el personal civil miembro de la policía puede tener antecedentes penales para este tipo de operativos. De esta forma, se proporciona a los tribunales herramientas útiles para analizar este tipo de operativos a la luz de normas claras y concisas.

3.3.2. Conclusión

Después de haber analizado todas las posturas, vemos que los operativos conformados por agentes encubiertos no están definidos expresamente en nuestra legislación penal. Esto no implica que la legislación haya negado su existencia. Por el contrario, tanto la legislación anterior a la reforma como la legislación actual han contemplado disposiciones amplias que permiten que la Policía Judicial desarrolle los actos de investigación necesarias para el esclarecimiento de delitos. Además, la legislación actual permite considerar los operativos encubiertos dentro de la figura de operaciones de campo y en la figura de uso de informantes.

Sin embargo, también se presentó poca claridad en el tratamiento que se debió dar a la figura en relación la legislación anterior. Esta situación se ha mantenido en la legislación actual, ya que no se sabe cómo deber ser su trato dentro de la fase pre procesal o también llamada Indagación Previa. En consecuencia, frente al tema relacionado con la forma de notificar las actuaciones vinculadas con estos operativos encubiertos, se afirmó que la notificación debe ser de la forma ordinaria que se lleva a cabo en los operativos policiales. Sin embargo, la naturaleza de este tipo de operativos encubiertos requiere un trato diferenciado que tampoco ha sido cubierto en nuestra legislación.

Por último, se ha derivado otra situación relacionada con la conformación de los miembros que formarían parte del operativo encubierto. Como regla general se señaló que sólo los miembros de la Policía Judicial pueden formar parte de estos operativos, esto incluye al personal civil que este bajo nombramiento. Sin embargo, no se ha estipulado si

procede que miembros del personal civil puedan tener antecedentes penales que inhabiliten su participación en el operativo encubierto. Nuestra legislación no ha definido de forma específica cómo se debe manejar el personal policial en este tipo de operativos, lo cual dificulta su implementación.

En base a todo lo planteado y en comparación con los hechos ocurridos en el caso estudiado, vemos que los procesados participaron en un operativo encubierto que carecía de suficiente respaldo jurídico para prevenir los riesgos que podrían suscitarse. Dentro de todos los puntos expuestos, vemos que no hubo un suficiente análisis de los hechos realizados por los procesados, ni de las normas aplicables al caso.

En consecuencia el tribunal se mostró incongruente frente a su aceptación de la existencia de operativos encubiertos; como un medio investigativo que pueden alcanzar un éxito dentro de este tipo de casos,⁵⁰⁹ en contraste con la negativa de analizar la naturaleza de dichos operativos y todo el sistema legal que requieren para respaldar la actuación de sus miembros. De esta forma, la Sala no se atrevió analizar el operativo alegado por los procesados y prefirió tomar los hechos a simple vista y responsabilizar penalmente a personas que posiblemente eran inocentes.

⁵⁰⁹ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*

4. Situación actual del Agente Encubierto

A lo largo de esta investigación hemos visto que la figura del Agente Encubierto en el Ecuador se presenta de forma incipiente en la legislación ecuatoriana. El análisis realizado en los capítulos anteriores indican que a partir de la norma relacionada con el uso de informantes,⁵¹⁰ se ha generado cuatro criterios por parte de: Fiscalía, Policía Judicial, propuesta planteada en el Código Penal Integral y el criterio reflejado a través de la jurisprudencia estudiada.

El primer criterio, sostenido por la Fiscalía de la Unidad de Delitos Transnacionales y Delincuencia Organizada, afirmó que la figura analizada constituye una técnica investigativa relacionada con el uso de informantes, pero no implica una puerta abierta a la figura del AE en nuestra legislación.⁵¹¹ El representante de la Unidad señaló que existen ciertos métodos policiales que consisten en el uso de fuentes humanas para la obtención de información.⁵¹² A esta postura se adhirió Moreno por medio de su artículo, en el que estableció que este tipo de fuentes se convierten en los ojos y oídos del investigador.⁵¹³

Sin embargo, como mencionamos anteriormente, la concepción de esta figura se inclina a que su uso es ilegítimo frente al resto de la legislación procesal penal y frente a normas constitucionales. Uno de sus argumentos se basó en la vulneración de garantías constitucionales generada por la implementación de esta figura, que genera una ineficacia probatoria a la hora de juicio.⁵¹⁴ Además, según esta postura la ineficacia de la figura estudiada es capaz de contagiar el resto de evidencias que se obtuvieron con la violación de garantías constitucionales.⁵¹⁵

Frente a este criterio, el segundo punto de vista fue el planteado por la doctrina internacional en base a la visión de Argentina y Perú. El concepto de AE, proporcionado

⁵¹⁰ Reglamento de la Policía Judicial. *Óp. cit.*

⁵¹¹ Ron A., Iván P. Entrevista. Coordinador General de la Unidad de Delitos Transnacionales y Delincuencia Organizada de la Fiscalía de Pichincha. *Óp. cit.*

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ Moreno Orozco, Elsa Irene. Revista Judicial Derecho Ecuador. “La Indagación Previa en los delitos de narcotráfico”. *Óp. cit.*, p. 4.

⁵¹⁴ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 80.

⁵¹⁵ *Ibid.*

por estos Estados, se opone a la definición del referido Fiscal. Según la doctrina mencionada en los capítulos anteriores, esta técnica investigativa no involucra que el agente policial induzca a miembros de la organización criminal a cometer delitos; lo cual corresponde a la figura del Agente Provocador.⁵¹⁶ Por el contrario, la figura estudiada tiene como finalidad infiltrarse en la organización delictiva para informar al tribunal sobre la composición y organización del grupo, y lograr que en función de sus informes; se logren medios probatorios.⁵¹⁷

Además de estos dos criterios contrapuestos, esta técnica investigativa tuvo una aproximación en la jurisprudencia ecuatoriana; la cual fue estudiada en el Capítulo Tres. El estudio del caso del Coronel Cascante y su operativo; en donde se implementó un operativo encubierto, nos muestra que el Tribunal nunca descartó el uso de esta técnica investigativa dentro de operativos policiales.⁵¹⁸ Inclusive, para la opinión de la Sala, este tipo de operativos; en donde participen agentes encubiertos, pueden asegurar el éxito en el objetivo de capturar a la organización de narcotraficantes.⁵¹⁹

Sin embargo, a pesar de esa aseveración, el caso presentó una serie de inconvenientes que influyeron, en cierta medida, la implementación de esta figura por medio del sistema penal procesal ecuatoriano. En primer término, al no hallarse de forma expresa la figura, la legislación no se ha pronunciado en relación a la forma de notificación que debe ser aplicada entre el fiscal, Jefe del Operativo y los oficiales que se hallen involucrados. Este elemento es clave, ya que busca evitar el riesgo en la labor encubierta en base a la naturaleza especial del operativo.

En segundo término, la justicia ecuatoriana, a través del caso citado, no pudo afrontar cómo se debe llevar el manejo de droga en este tipo de operativos. En base a la visión

⁵¹⁶ “No es una técnica investigativa aceptable, es un delincuente. Este sujeto entra en contacto con otro o un grupo de ellos, que organizados o no, tienen la idea de cometer algún delito, y él les lleva la propuesta, el plan, el sistema de ejecución y todo lo necesario como entusiasmarlos al ilícito, hasta que se determinan a cometerlo. No ha perpetrado en el grupo para reconocerlo sino para determinarlo a delinquir [...]”. Moras, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. *Óp. cit.*, p. 211-212.

⁵¹⁷ *Id.*, p. 209.

⁵¹⁸ Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. *Óp. cit.*, Foja 53.

⁵¹⁹ *Ibid.*

otorgada por la doctrina internacional, se concluyó que la finalidad del AE puede conllevar a que éste se encuentre en tenencia de droga sin ser responsable penalmente.⁵²⁰ Empero, el tribunal no tuvo las herramientas legislativas necesarias para tratar el manejo de la droga en este tipo de operativos. Por consiguiente, la Sala optó por adecuar las hipótesis de los tipos penales, establecidos en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a las actuaciones de los procesados.

De igual manera se presentó otro inconveniente, el cual hace referencia a las personas que pueden realizar este tipo de actividad. La doctrina internacional se ha inclinado a la tesis de la idoneidad de los miembros de la policía para formar parte de estos operativos.⁵²¹ Sin embargo, autoridades de la fiscalía han afirmado que se puede hacer uso de informantes civiles como una técnica para la obtención de información relevante, en base a lo estipulado por el Reglamento de la Policía Judicial.⁵²² Por consiguiente, surge otro conflicto que nuestra legislación no brinda una solución, puesto que no estipula, de forma diferenciada para estos operativos, el alcance ni los límites de la ayuda proporcionada por el personal civil.

Todos estos factores nos indican que el Agente Encubierto, como método de investigación, no ha sido desarrollado en la legislación ecuatoriana. Esta falta de tratamiento legislativo y reglamentario ha producido conflictos al momento de ordenar la actuación de este tipo de agentes en una investigación. De igual manera, se han generado conflictos al momento de reconocer el trabajo realizado por estos operativos. Por ende, se plantea la necesidad de cubrir esta deficiencia a través de una debida reglamentación, en la que se otorgue un marco de actuación para el funcionamiento de este tipo de operativos.

4.1. Reglamentación de la técnica investigativa de las operaciones encubiertas

En base a los planteamientos mencionados, esta técnica de investigación, desarrollada a través de Agentes Encubiertos, requiere que el ordenamiento jurídico ecuatoriano

⁵²⁰ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 88.

⁵²¹ *Id.*, p. 101.

⁵²² Ron A., Iván P. Entrevista. Coordinador General de la Unidad de Delitos Transnacionales y Delincuencia Organizada de la Fiscalía de Pichincha. *Óp. cit.*

establezca un marco legal de aplicación e implementación. Pero antes, hay que considerar la necesidad de la legislación ecuatoriana en establecer una definición respecto a esta figura. Por ende, hay que tomar en cuenta la postura de Jauchen. El autor señala que este tipo de agentes han sido destinados para “[...] observar, informar, prestar eventualmente actos de colaboración tendientes a encubrir su verdadero rol, y en última instancia, frustrar la acción del autor o autores.”⁵²³

A nuestro criterio, esta es una concepción que se encuentra acorde con los principios de derecho estipulados en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, a partir de esta noción de la figura, se propone un marco que tome en cuenta la naturaleza de sus funciones y el objetivo de su misión dentro de un proceso penal. En base a lo planteado, la reglamentación de esta técnica debe reflejar puntos como: principios aplicables, ámbito de aplicación, modo de implementación, modo de ejecución de la técnica, incorporación de la información obtenida por el agente y la protección del AE.

4.1.1. Principios aplicables

En los capítulos anteriores se estableció algunos principios que rigen esta técnica de investigación. Es necesario que la reglamentación que se haga a esta figura este basada en principios, que permitan comprender su naturaleza y modo de funcionamiento. Esto no implica que los previstos manifestados de forma excluyan a principios que se desprendan de la propia naturaleza de la figura estudiada. Por lo tanto, los principios que deben establecerse de forma expresa son los siguientes: subsidiaridad, necesidad y proporcionalidad.

El primero implica que la técnica se aplique cuando no haya otro mecanismo más eficiente que responda a las necesidades investigativas del caso.⁵²⁴ Para este efecto, la jurisprudencia argentina considera que el juez debe analizar la posibilidad de utilizar otro mecanismo de investigación antes de contemplar esta figura.⁵²⁵ Por consiguiente, ante la

⁵²³ Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la Prueba en Materia Penal. Óp. cit.*, p. 344.

⁵²⁴ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio. Óp. cit.*, p. 99.

⁵²⁵ CNCasPenal Argentina, Sala IV, 11/9/97, “Sanabria”, causa 592, reg. 938. Citado en Rudi, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal. Óp. cit.*, p. 297.

circunstancia que esos mecanismos tradicionales no sean idóneos, se considera justificable que se recurra a la utilización de un operativo encubierto.⁵²⁶

En cuanto al segundo principio, éste significa que el método de investigación implementado debe enfocarse de forma estricta en la finalidad de la investigación,⁵²⁷ es decir, el delito que sirvió de precedente para iniciar la investigación. Por último, el tercer principio demuestra los límites de actuación. El agente debe limitar su actuación a los objetivos del operativo, es decir, a la obtención de información relacionada con la organización criminal y el delito investigado. De tal manera que pueda dar aviso a su superior para que se proceda a la recolección de pruebas.

4.1.2. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación es un factor que debe ser analizado de forma cuidadosa, debido a que constituye los delitos que podrán ser investigados por medio de esta figura. En base a lo mencionado con anterioridad, vimos que las legislaciones de Perú y Argentina coinciden en que delitos vinculados al narcotráfico sean objeto de investigación de la figura del AE.⁵²⁸ Adicionalmente, Perú amplió su ámbito a los delitos ligados con el crimen organizado, ya que los efectos de este fenómeno no han podido ser contrarrestados con técnicas tradicionales de indagación.⁵²⁹

En base a estos antecedentes, nuestra reglamentación debe considerar la naturaleza de los delitos en que se pretenda implementar esta técnica. Según González existe un factor moral que debe ser analizado en cada tipo penal.⁵³⁰ Por ejemplo, en el caso de los delitos de narcotráfico el factor moral permite que se realicen este tipo de operativos.⁵³¹ Por otro lado, para delitos como la tráfico de armas puede tener una connotación moral mucho mayor que impida la implementación de esta técnica.⁵³² Al considerar estos puntos, la implementación

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ Restrepo, Manuel. *El nuevo sistema acusatorio. Óp. cit.*, p. 71.

⁵²⁸ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio. Óp. cit.*

⁵²⁹ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*

⁵³⁰ González, Samuel. Mesas de Trabajo sobre el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Asesor para América Latina UNODC. Fecha: 18 enero 2012. Acta de Sesión Día No. 1.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² *Ibid.*

de la figura no solo estará acorde a la Ley sino acorde a la realidad social del medio en donde se va a efectivizarla.

4.1.3. Modo de implementación

La figura del Agente Encubierto debe sujetarse a un proceso de implementación a cargo de una autoridad que tenga la competencia para nombrar a la persona que va a desarrollar ese tipo de actividades. Algunas legislaciones de Latinoamérica han optado por designar al juez como órgano principal en la designación, mientras que otras prefieren que el fiscal sea el que designe el agente. En ambas hipótesis la finalidad está enfocada en que la Policía Judicial no sea la entidad que inicie investigaciones de oficio,⁵³³ sin el control por parte de una autoridad competente que vigile el cumplimiento de garantías constitucionales.

Este último punto está ligado a los antecedentes ecuatorianos en relación a las facultad que tenía la Policía Judicial en iniciar indagaciones de oficio. Los antecedentes plasmados en el Capítulo Dos muestran que se cometieron muchas violaciones a derechos humanos, al permitir que la miembros de la policía nacional realicen investigaciones sin la debida rendición de cuentas.⁵³⁴ Esto reflejó que mecanismos de investigación de esta naturaleza no pueden estar bajo la coordinación general de la Policía Judicial, sino que una autoridad judicial sea el ente rector que dirija este tipo de operativos vinculados a un proceso judicial.

En nuestro caso, consideramos que la fiscalía, a través de una Unidad Especializada, debe ser la entidad a cargo de llevar a cabo el procedimiento de implementación de esta figura. Lo anterior no excluye que el pedido para solicitar la incorporación de un AE en una investigación, pueda ser iniciado por la miembros de la policía judicial. Una vez que llegue la solicitud de parte del fiscal o miembros de la policía que se encuentren involucrados en la investigación iniciada, la Unidad Especializada debe basar su procedimiento de designación a partir de parámetros estipulados en un Reglamento.

⁵³³ Berna, Jaime. Eduardo, Montealegre. El Proceso Penal, Fundamentos constitucionales del sistema acusatorio. Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 2004, p. 152.

⁵³⁴ Informe Comisión de la Verdad, “sin verdad, no hay justicia”. *Principales Estructuras Militares y Policiales involucradas en violaciones de derechos humanos en el Ecuador. Óp. cit.*, p. 178-179.

Algunos de los parámetros que puede contener el Reglamento deben consistir en: la existencia de una investigación en curso, el cumplimiento de los principios mencionados y la idoneidad del oficial que va a desempeñar esta labor. En relación a este último punto, es indispensable que el Reglamento defina que las personas habilitadas para desempeñar esta labor, solo pueden ser los miembros de la Policía Nacional.⁵³⁵ Adicionalmente, se debe dejar en claro el punto relacionado con los antecedentes penales, ya que en algunos casos esos antecedentes pueden constituir vínculos útiles entre el agente y la organización criminal.⁵³⁶

Una vez que se han verificado los parámetros, la Unidad Especializada debe emitir una resolución en la que se manifieste todos los puntos relacionados con el operativo encubierto. La legislación peruana es muy útil en relación a este tema, puesto que el documento emitido por el fiscal contiene puntos como: la identidad real y la ficticia del agente, las actuaciones que puede realizar siempre y cuando tengan estricta relación con la investigación del delito, el período de duración de su designación, el objetivo del operativo, la designación del Jefe del Operativo, la obligación en notificar de forma periódica los avances de la labor encomendada, y cualquier otro punto que el fiscal estime necesario para la investigación.⁵³⁷

En base a este ejemplo proporcionado, hay que destacar algunos puntos importantes como; límites de actuación, duración, voluntariedad del oficial y reserva de la designación otorgada por la Unidad Especializada de la fiscalía. En cuanto al primer punto, el principio de proporcionalidad es un elemento implícito en esta figura, esto quiere decir que el agente debe observar una correspondencia entre su actuación y el delito que está investigando.⁵³⁸ El oficial no puede verse involucrado en actuaciones que no hayan sido producto del desarrollo de la investigación.⁵³⁹

⁵³⁵ Ley de Personal de la Policía Nacional. *Óp. cit.*, Art. 3.

⁵³⁶ Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 101.

⁵³⁷ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 25.

⁵³⁸ *Id.*, Art. 23.d.

⁵³⁹ Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. *Óp. cit.*, p. 341.

Por otro lado, la duración debe estar definida de forma clara, debido a que estos operativos deben ser parte de la fase de Indagación Previa, cuya duración está limitada por nuestra legislación ecuatoriana.⁵⁴⁰ En el caso de la legislación colombiana, se ha considerado que este tipo de operativos tenga una duración máxima de un año,⁵⁴¹ mientras que la legislación peruana consideró que el tiempo máximo sea de seis meses.⁵⁴² Ambas opciones deben ser analizadas considerando la experiencia de los fiscales y los policías en la realización de operativos de alta complejidad.

Adicionalmente, la voluntariedad en aceptar la designación debe ser tomada en cuenta en la reglamentación. En los anteriores capítulos observamos que las legislaciones citadas optaron por hacer prevalecer la voluntad del oficial frente a la tarea encomendada. Consideramos que la postura del Ecuador debe también inclinarse a esa tesis, puesto que los operativos encubiertos son complejos y existe un nivel de riesgo mayor al ordinario, por el cual no se puede hacer obligatoria la aceptación.

Por último, la resolución emitida por la Unidad Especializada debe mantenerse bajo un escudo de reserva, que también cubra la información que obtenga el agente en el operativo.⁵⁴³ Esta postura está basada en la necesidad de lograr la finalidad de estos operativos, que por su naturaleza requieren que la reserva cubra los puntos mencionados.⁵⁴⁴ En consecuencia, la información obtenida por el oficial debe estar al servicio del fiscal que dirige la investigación y los actos probatorios necesarios. Cabe mencionar que el principio de reserva no puede ser concebido de forma absoluta, debido a que se pueden presentar situaciones en las que el AE deba declarar en el proceso penal.

4.1.4. Modo de ejecución

El modo de ejecución de la figura del AE es producto de la forma en que se designó al oficial para que forme parte del operativo. La legislaciones citadas han demostrado que el modo de ejecución de esta técnica debe estar sujeto a la resolución que le dio origen y a

⁵⁴⁰ Código de Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 215.

⁵⁴¹ Código de Procedimiento Penal (Colombia). *Óp. cit.*, Art. 242.

⁵⁴² Código de Procedimiento Penal (Perú). *Óp. cit.*, Art. 341.1.

⁵⁴³ Rudi, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal*. *Óp. cit.*, p. 307.

⁵⁴⁴ *Ibíd.*

un control periódico por parte de las autoridades.⁵⁴⁵ De igual manera, la reglamentación propuesta debe incluir este aspecto, ya que constituye la forma en que se materializa el documento emitido por la autoridad competente para dar inicio a la investigación.

Como se mencionó anteriormente, el personal habilitado para ejercer esta labor debe ser miembro de la Policía Nacional. El fiscal en colaboración con la policía judicial, debe coordinar a través del servicio de antinarcóticos, que se conforme un grupo de oficiales que conformen el operativo. Adicionalmente, en base a la resolución que designó al oficial se debe cumplir todos los puntos detallados en ese documento. De esta forma, el desarrollo de la investigación se ajusta a la finalidad prevista con anterioridad y se ejerce un control por el fiscal a cargo y el jefe de operativo.

Por otro lado, resulta importante que el oficial encubierto se encuentre en comunicación periódica con el oficial superior, y que éste informe los puntos relevantes del operativo al fiscal correspondiente.⁵⁴⁶ La razón de este punto se deba que el fiscal debe conocer los avances de la investigación y los actos probatorios que se deban llevar a cabo en el momento preciso. Cabe recalcar que una de las finalidades del AE es lograr la detención de los responsables del delito investigado, por lo que el agente debe informar a tiempo los movimientos y actuaciones de la organización criminal.

4.1.5. Incorporación de la información obtenida por el Agente Encubierto

Además de los puntos mencionados, es importante tratar el tema relacionado con la incorporación de la información obtenida por el agente. En base a la concepción que se ha dado a esta figura, el agente está encargado de; “[...] observar, informar, prestar eventualmente actos de colaboración tendientes a encubrir su verdadero rol, y en última instancia, frustrar la acción del autor o autores.”⁵⁴⁷ Partiendo de esta premisa, el principio general nos muestra que el AE constituye una herramienta para el fiscal, quien a partir de la

⁵⁴⁵ Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). *Óp. cit.*, Art. 23.d.

⁵⁴⁶ Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio*. *Óp. cit.*, p. 320.

⁵⁴⁷ Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. *Óp. cit.*, p. 344.

información obtenida puede ordenar la práctica de pruebas para obtener elementos de convicción que reafirmen su teoría del caso.⁵⁴⁸

Por consiguiente la reglamentación propuesta debe plasmar este principio general, que también fue desarrollado por la doctrina argentina. Esta legislación estableció que este tipo de agentes son “[...] informante[s] del juez, infiltrado[s] en la intimidad de la organización criminal; con el papel de guiar los pasos para la instrucción.”⁵⁴⁹ Según la postura argentina, la información que vaya recabando por medio del operativo encubierto, no es por sí misma una prueba judicial, sino que constituye un instrumento que conduce a la autoridad competente en su investigación criminal.⁵⁵⁰

Frente al principio general, no se ha excluido que el AE pueda rendir declaración testimonial en el juicio, mediante su incorporación a la categoría de “Testigos”. La doctrina indica que el término testigo constituye a la persona que “[es] llamada a declarar según su experiencia directa acerca de la existencia y naturaleza de los hechos investigados”.⁵⁵¹ En base a esto, Palacio establece que esta experiencia directa se ve relegada a través de las percepciones y deducciones construidas por testigo.⁵⁵² Por ende, la experiencia y las vivencias directas que el agente adquiera a lo largo del operativo, le sirve para construir apreciaciones que pueden ser expuestas ante el tribunal.

No obstante, la reglamentación también debe considerar que al incorporar esta figura en la categoría de “Testigo”, nos estamos refiriendo a una noción de “Testigo” en su sentido amplio, debido a que las “[...] percepciones de los hechos no son causales sino el resultado de un específico encargo judicial”.⁵⁵³ Es importante que la noción de testigo atribuida a la figura del AE, debe comprender la naturaleza doctrinaria de esta técnica

⁵⁴⁸ Tribunal Supremo España. Sala de lo Penal. Sentencia N°: 975/2007. Recurso de Casación (P) N°:10307/2007 P. Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria. Procedencia: Sec. 4ª Sala de lo Penal Aud. Nacional. Fecha Sentencia: 15 noviembre 2007. Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar. Pág. 16-17.

⁵⁴⁹ Rudi, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal. Óp. cit.*, p. 316.

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ Rudi, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal. Óp. cit.*, p. 26.

⁵⁵² Palacio, E. Lino. *La Prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2000, p. 83.

⁵⁵³ *Id.*, p. 103.

investigativa. Esto implica que los principios descritos en los capítulos anteriores, deben ser considerados al momento de evaluar la introducción del testimonio del agente.

Esta postura basada en la rendición del testimonio personal del agente debe ser analizada bajo circunstancias en las que resulte indispensable dicho testimonio. Rudi ha descrito el siguiente ejemplo, como un caso en donde se manifiesta una circunstancia excepcional en donde es necesaria la comparecencia del AE:

[...] cuando el objeto del debate es acto concreto de tráfico de drogas, del que fuera testigo el funcionario, sin que haya otras personas identificables que lo hubieran visto u oído, o no exista elemento de juicio alternativo, no hay otro remedio que aportarlo como sujeto a prueba de esta “información personal”, es decir, debe declarar como testigo.⁵⁵⁴

Bajo este tipo de circunstancias, la doctrina argentina afirma que es necesario el aporte del AE como testigo dentro de dicho juicio. Sin embargo, a pesar de que su presentación sea relevante, no se excluye la obligación judicial de precautelar la seguridad del oficial.

Frente a esta situación, se han presentado dos posturas respecto a la develación de la identidad real del oficial ante el tribunal. La primera postura está a favor del develamiento de identidad debido a que es un derecho de la contraparte el conocer los testigos que rendirán testimonio sobre lo discutido en juicio.⁵⁵⁵ Por otra parte, para la legislación argentina, en la que el juez es el órgano que designó al AE, algunos juristas consideraron que no es necesario la revelación de identidad.⁵⁵⁶ Esta postura se basa en el hecho que el juez conoció todas las actuaciones del AE y su verdadera identidad cuando se le asignó el trabajo en la operación encubierta.⁵⁵⁷

A pesar de las dos posturas que se han dado para esta realidad jurídica, consideramos que nuestra reglamentación debe inclinarse a la develación de identidad del AE. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen las circunstancias necesarias y relevantes que motivaron su comparecencia ante el tribunal. Este argumento está respaldado por la

⁵⁵⁴ Rudi, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal*. *Óp. cit.*, p. 318.

⁵⁵⁵ Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. *Óp. cit.*, p. 349.

⁵⁵⁶ Palacio, E. Lino. *La Prueba en el proceso penal*. *Óp. cit.*, p. 103-104.

⁵⁵⁷ Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*, Art.

doctrina argentina, la cual dispone que esta tesis ampara, de forma integral, el cumplimiento del derecho de defensa a favor del procesado y el desarrollo legal y constitucional del interrogatorio.⁵⁵⁸

Jauchen estipula que es indispensable la presentación de todos los datos necesarios en el interrogatorio realizado por la fiscalía o defensa, con el objeto de buscar la mejor valoración de la prueba.⁵⁵⁹ Este hecho constituye un derecho establecido en la Constitución y en los Tratados Internacionales relacionados con derechos humanos.⁵⁶⁰ Respecto a nuestra Constitución, se ha prescrito que una de las garantías del derecho a la defensa es la obligación que tienen los testigos de comparecer ante el Juez y la obligación de responder el interrogatorio.⁵⁶¹

De forma complementaria al precepto constitucional, la Ley procesal penal ecuatoriana ha establecido que se deben aplicar en todas las etapas del proceso las normas que garanticen el debido proceso.⁵⁶² En consecuencia el interrogatorio y el conainterrogatorio debe reflejar que ambas partes se encuentren en igualdad de oportunidades al momento de la interrogación de los testigos.⁵⁶³ De esta manera, se precautela el derecho a la defensa de los procesados.

Estas normas constitucionales y legales se complementan con la disposición de la Convención Americana de los Derechos Humanos. La Convención establece el derecho de todo procesado de obtener la comparecencia de testigos que puedan “[...] arrojar luz sobre los hechos”.⁵⁶⁴ Asimismo, se proporciona una protección más integral con lo dispuesto en

⁵⁵⁸ Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la Prueba en Materia Penal. Óp. cit.*, p. 349.

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 76.7.j

⁵⁶² Código Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 5 innumerado 1

⁵⁶³ *Id.*, Art. 134

⁵⁶⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Fecha de adopción: 27 agosto 1979. Fecha de entrada en vigor: 18 julio 1978. Ratificación por parte del Ecuador: Decreto Supremo No. 1883. Registro Oficial No. 452. Fecha de publicación: 27 octubre 1977. Acuerdo Ministerial 202. Registro Oficial 801. Fecha de publicación: 6 agosto 1984. Estado: Vigente. Art. 8.f.

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto citado dispone el derecho del proceso en interrogar bajo de igual manera a los testigos que comparezcan a juicio.⁵⁶⁵

En base a las normas, de carácter interno e internacional alegadas, señalamos que la comparecencia del AE bajo los parámetros estipulados debe ir acorde con las garantías del debido proceso; en especial el derecho a la defensa. No obstante, el cumplimiento de este derecho no implica que el AE queda en un estado de peligrosidad por haber revelado su identidad. Por el contrario, el oficial debe estar amparado por un sistema de protección que lo resguarde frente a una eventual presentación ante el tribunal.

4.1.6. Protección del Agente Encubierto

Cómo último punto relacionado a la reglamentación propuesta para esta figura, se debe proporcionar un marco de protección en favor de los oficiales que desempeñen esta labor. Por esta razón, consideramos que este marco puede construirse a partir del Programa de Protección a Víctimas y Testigos y otros participantes del proceso. Este mecanismo contempla algunos principios que pueden ser utilizados para amparar al agente durante todo el operativo encubierto y después del mismo. Para comprender la forma de incorporación de esta figura al programa, se debe explicar sus principales componentes y estructura funcional, que la legislación ecuatoriana ha preestablecido.

4.1.6.1 Programa de Protección a Víctimas y Testigos y otras partes procesales

El Programa de Protección a Víctimas y Testigos constituye un conjunto de acciones dirigidas por la Fiscalía General del Estado, que están

[...] encaminadas a dar asistencia y protección integral a las víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, cuya finalidad es proteger su integridad física, psicológica y social, facilitando su intervención en el proceso penal y evitando que el delito quede en la impunidad.⁵⁶⁶

⁵⁶⁵ Pacto Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos. Fecha de adopción: 16 diciembre 1966. Fecha de entrada en vigor: 3 enero 1976. Ratificación por parte del Ecuador: Decreto Ejecutivo No. 37. Registro Oficial 101. Fecha de publicación: 24 enero 1969. Estado: Vigente. Art. 14.

⁵⁶⁶ Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal. Boletín Informativo. Quito: Fiscalía General del Estado.

De esta manera, se implementa un mecanismo, que busca proporcionar un marco de ayuda en favor de personas, que se hallen involucradas a un proceso penal, el cual les ha colocado en una situación de riesgo.

Además de la participación de la Fiscalía General como la entidad principal a cargo del Programa de Protección, el Reglamento ha estipulado que la administración interinstitucional está bajo la coordinación de otras entidades públicas.⁵⁶⁷ Una de esas entidades es la Dirección Nacional de Política Penal; que realiza planes generales de protección y asistencia a los participantes del proceso penal.⁵⁶⁸ Por otro lado, la Jefatura Nacional del Programa de Protección se encarga de la dirección del Programa de Protección, la coordinación con las Unidades Distritales.⁵⁶⁹ Y por último, las Unidades Distritales son quienes resuelven las solicitudes de ingreso al programa.⁵⁷⁰

Toda esta organización administrativa está concebida para precautelar los derechos, que puedan o se han visto afectados, de los participantes del proceso penal. Para esto, la Constitución ha establecido la obligatoria participación de entidades públicas para la ejecución de los objetivos del programa,⁵⁷¹ con la finalidad de otorgar una protección adecuada a la realidad de las personas que han acudido al programa.

4.1.6.1.1. Principios que rigen el Programa de Protección

La ejecución del Programa de Protección está fundamentado en una serie de principios que constituyen los pilares para que las medidas de protección sean eficaces. Como primer principio está el de voluntariedad; las personas que deseen acceder al programa, lo pueden hacer sin estar obligados por un órgano superior.⁵⁷² Asimismo, el principio de reserva indica que todas las actuaciones, relativas a medidas de protección a favor de víctimas o

⁵⁶⁷ Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. Decreto Ejecutivo No. 528. Registro Oficial No. 150. Fecha de Publicación: 17 agosto 2007. Art. 9

⁵⁶⁸ Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. Decreto Ejecutivo No. 528. Registro Oficial No. 150. Fecha de Publicación: 17 agosto 2007. Art. 12.

⁵⁶⁹ *Id.*, Art. 13

⁵⁷⁰ *Id.*, Art. 15.

⁵⁷¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008. *Óp. cit.*, Art. 198.

⁵⁷² Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. *Óp. cit.*, Art. 2.1

testigos, se mantienen guardadas con la respectiva confidencialidad que requiera el caso.⁵⁷³ Este principio debe ser aplicado por todas las instituciones que sean llamadas a participar en el Programa de Protección.⁵⁷⁴

En cuanto al principio de celeridad, en base a la naturaleza del programa, se requiere que los procedimientos sean expeditos para otorgar la protección necesaria en el debido momento.⁵⁷⁵ La celeridad tiene relación con el principio de desconcentración, que busca efectivizar la ejecución de decisiones al otorgar un mayor poder de decisión a los Coordinadores; quienes tienen un mayor contacto con los solicitantes al Programa de Protección.⁵⁷⁶ Y por último, el principio de temporalidad está enfocado en limitar la protección otorgada en la medida que las condiciones de peligro hayan cesado.⁵⁷⁷

Estos principios enunciados constituyen el marco de actuación dentro del cual el Programa de Protección se desarrolla y brinda las medidas de protección que se estimen convenientes para cada caso. Adicionalmente, estos pilares son un reflejo de la forma en que funciona el Programa de Protección.

4.1.6.1.2. Función y protección otorgada por el Programa

Para comprender el alcance en el otorgamiento de las medidas de protección hay que establecer que las funciones principales de este programa consisten en la formulación, planificación, ejecución y evaluación de; estrategias, servicios y planes.⁵⁷⁸ Estas actuaciones deben estar vinculadas con la protección de víctimas, testigos y otros participantes que requieran la intervención de la Fiscalía General. El objetivo de estas medidas es precautelar la integridad o cualquier derecho que pueda ser violentado a consecuencia de la participación en un proceso penal.⁵⁷⁹

⁵⁷³ *Id.*, Art. 2.2

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. *Óp. cit.*, Art. 2.3

⁵⁷⁶ *Id.*, Art. 2.4

⁵⁷⁷ *Id.*, Art. 2.5.

⁵⁷⁸ *Id.*, Art. 5.

⁵⁷⁹ *Ibid.*

En cuanto a las medidas de protección, la legislación ecuatoriana ha estipulado 4 medidas principales que involucran actuaciones encaminadas a brindar un marco de protección a los sujetos de este programa. El primer grupo de medidas se enfoca en un tipo de ayuda general como; traslado de domicilio, manutención, protección individual, protección comunitaria, protección en centros de rehabilitación.⁵⁸⁰ Por otro lado, el segundo grupo de medidas está encaminado a brindar asistencia profesional de distinta índole; como médica, social, psicológica y de inserción al sector laboral.⁵⁸¹

Además, existen “[m]edidas de apoyo a los fiscales”⁵⁸² destinadas a cooperar con el trabajo investigativo desarrollado dentro de un proceso penal. Estas medidas buscan que las víctimas, testigos o cualquier otro participante que esté vinculado al proceso penal; pueda aportar al mismo bajo el debido marco de protección. Para este efecto, el Reglamento ha dispuesto medidas como; traslado de testigos al tribunal, preparación para la audiencia a la que acuden las víctimas y testigos; que han sido afectados por traumas u otra circunstancia; y por último, medidas de cambio de imagen.⁵⁸³

Por último, están las medidas judiciales que son utilizadas para casos de delitos traumáticos; en donde las víctimas o testigos no puedan encarar al presunto responsable o procesado.⁵⁸⁴ Para estas circunstancias, el reglamento ha previsto la posibilidad de que el Presidente del Tribunal adopte medidas que eviten el contacto visual de las víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal.⁵⁸⁵

Todas estas medidas están concebidas bajo los principios mencionados con anterioridad, por lo que su finalidad será otorgar la protección necesaria a personas que hayan sido acogidas por el Programa de Protección. Además, la eficacia de estas medidas estará impulsada por la obligación de toda entidad pública en la colaboración de acuerdo al nivel de participación que puedan tener dentro de la estrategia o plan de protección.

⁵⁸⁰ Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. *Óp. cit.*, Art. 6.a.

⁵⁸¹ *Id.*, Art. 6.b.

⁵⁸² *Id.*, Art. 6.c.

⁵⁸³ *Ibid.*

⁵⁸⁴ Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. *Óp. cit.*, Art. 6.d.

⁵⁸⁵ *Ibid.*

4.1.6.1.3. Sujetos de protección

Como se mencionó con anterioridad, las medidas de protección que han sido descritas tienen el objeto de precautar la integridad de personas que se vean relacionadas con el proceso penal. Estas personas constituyen los sujetos de protección del programa. Estos sujetos han sido descritos de forma detallada en el Reglamento, con la finalidad quiénes son las personas titulares de este resguardo.

La norma estipula tres grupos principales. El primer grupo sujeto de protección corresponde a “los testigos”, que es definido como los que han presenciado o tienen conocimiento del hecho delictivo que es objeto de investigación penal.⁵⁸⁶ El segundo grupo trata acerca de las víctimas, que son los sujetos pasivos del delito y que tienen una afectación directa o indirecta por el hecho delictivo.⁵⁸⁷ Y por último, está el grupo de los participantes, el cual abarca a; los servidores públicos, Jueces, Fiscales, Policía Judicial, perito, testigo, ofendido y acusador particular.⁵⁸⁸

El programa ha establecido estas categorías de sujetos de protección para considerar las circunstancias que rodean a estas personas. Por lo tanto, el programa busca que las medidas de resguardo, necesarias para la participación en el proceso penal, sean lo más efectivas y precauten su seguridad en el medio en el que se desenvuelvan. Además, el programa ha establecido un mecanismo para que estas personas accedan a esas medidas y tengan a su alcance los respectivos beneficios.

4.1.6.1.4. Procedimiento para acceder al Programa

Al igual que las naturaleza, principios y los tipos de medidas de protección, hay que comprender el procedimiento por medio del cual se puede solicitar la cobertura de este Programa de Protección. El Reglamento, en su Capítulo Tres, ha estipulado los pasos que deben verificarse para llevar a cabo el procedimiento de acceso al programa.

⁵⁸⁶ Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. *Óp. cit.*, Art. 3.b.

⁵⁸⁷ *Id.*, Art. 3.c.

⁵⁸⁸ *Id.*, Art. 3.d.

Como primer paso, es necesario la realización de una solicitud de ingreso al programa dirigida al Coordinador Distrital, la solicitud debe contener todos los datos principales del solicitante y las circunstancias por medio de las cuales se requiere la intervención del programa.⁵⁸⁹ En ciertos casos, la gravedad de las circunstancias demanda que se tomen medidas de protección inmediata; consecuentemente, el Coordinador puede autorizarlas para salvaguardar la seguridad de las víctimas, testigos u otros participantes del proceso penal.⁵⁹⁰

Una vez que se ha recibido la solicitud, el Coordinador Distrital está encargado de hacer una investigación de las circunstancias presentadas. Su investigación debe considerar la relación entre la colaboración al proceso penal y las amenazas de las que ha sido víctima el solicitante.⁵⁹¹ A partir de la investigación, se conoce la situación real del solicitante, por medio de informes de carácter: social, amenaza-riesgo.⁵⁹² En base a lo anterior, el Coordinador tiene 5 días para emitir una resolución, en respuesta a la solicitud. Esta resolución debe estar motivada y puede ser apelada ante el Director Nacional, quien tiene 48 horas para resolver la apelación.⁵⁹³

Finalizada esta fase de investigación y aceptación o rechazo de la solicitud, en caso de que haya sido aceptada; se emite una acta de entrada al Programa de Protección llamada “Acta de Protección Regular”.⁵⁹⁴ Esta acta constituye un acuerdo en el que las partes se obligan a ciertas conductas. Las obligaciones de la parte solicitante están encaminadas a: colaborar con el sistema de justicia, abstenerse de realizar actos que pongan en riesgo su vida y mantener la debida comunicación con el Coordinador Distrital.⁵⁹⁵

Este procedimiento permite que los sujetos amparados por este programa puedan acceder de forma ordenada y bajo el cumplimiento de las circunstancias requeridas. Resulta

⁵⁸⁹ *Id.*, Art. 19–20.

⁵⁹⁰ *Id.*, Art. 21.

⁵⁹¹ *Id.*, Art. 22.

⁵⁹² *Id.*, Art. 23.

⁵⁹³ *Id.*, Art. 24.

⁵⁹⁴ *Id.*, Art. 25.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

indispensable que el Programa de Protección sea una herramienta eficaz en favor de personas que se puedan encontrar en circunstancias de riesgo frente a un proceso penal.

4.1.6.1.5. Incorporación del Agente Encubierto al Programa de protección a Víctimas y Testigos y otros participantes del proceso penal

Una vez que hemos estudiado todos los aspectos comprendidos en el Programa de Protección, observamos que es un mecanismo en favor de personas, que se encuentran en un estado de amenaza o riesgo como consecuencia de su participación en un proceso penal. A pesar de que el programa ha cubierto la protección sobre una variedad de sujetos procesales, resulta insuficiente el tratamiento que se ha dado a una de las categorías estudiadas.

Como se señaló anteriormente, el Reglamento citado dispone que miembros de la policía judicial también están amparados por este programa bajo la categoría de “otros participantes del proceso penal”.⁵⁹⁶ No obstante, el término hace referencia a una lista taxativa de personas que cumplan una función en el proceso penal. En esta lista se ha agrupado personas que tienen la calidad de sujetos procesales; como la figura de un agente policial, junto con personas que tienen la calidad de partes procesales.⁵⁹⁷ Esta combinación de términos bajo una misma categoría puede generar confusión al momento de aplicar la medida de protección.

Respecto al concepto relacionado con los sujetos procesales, la doctrina considera que el término abarca a todas las personas u órganos estatales que intervienen en el proceso penal.⁵⁹⁸ Por otro lado, el segundo término hace alusión a personas que se enfrentan o contienden directamente en el proceso penal.⁵⁹⁹ La agrupación de conceptos bajo la categoría de “participantes” ha originado que cierto tipo de agentes policiales; como el caso

⁵⁹⁶ Participante en el proceso penal: Es el servidor público, Juez, Fiscal, Policía Judicial, perito, testigo, ofendido, acusador particular que cumple una función determinada dentro del proceso penal. [...] Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. *Óp. cit.*, Art.3.d

⁵⁹⁷ *Ibid.*

⁵⁹⁸ Moras, Jorge R. *Manual de Derecho Procesal Penal*. *Óp. cit.*, p. 46.

⁵⁹⁹ *Id.*, p. 46-47.

de la figura estudiada, no tengan un tratamiento diferenciado necesario a la hora de ser sujetos de protección.

Frente a esta situación, hay que recordar que en los acápites anteriores se estableció que el AE sea considerado un testigo por los hechos que presencié y las percepciones que construyó. Esta categorización permite que el agente pueda entrar al programa bajo esta figura. Adicionalmente, para reforzar esta postura la reglamentación debe establecer mecanismo de protección acorde a la naturaleza del trabajo que realizó. Esto no implica que necesariamente se deben crear nuevos mecanismos de protección a favor del oficial. Por el contrario, existen medios legales, ya previstos, que deben ser considerados a la luz de la figura del AE.

4.1.6.2. El Agente Encubierto y otros mecanismos de protección

Como se señaló anteriormente, el Programa de Protección involucra la ejecución de medidas que contrarresten el riesgo que afecte a las diferentes personas que se involucren en un proceso penal.⁶⁰⁰ En el caso del AE y su calidad de testigo, existen una serie de medidas existentes que pueden provenir de la implementación del programa mencionado. Además, existen otras medidas que aún no han sido plasmadas en nuestra legislación, que también pueden fortalecer el sistema de protección a favor de esta figura.

Por esta razón, hay que establecer un principio general basado en un concepto planteado por la doctrina argentina, que hace alusión a la figura de la precedencia del protectorado.⁶⁰¹ Esta figura manifiesta que el tribunal debe estar listo para afrontar los efectos negativos de la implementación de operativos encubiertos, a pesar de que el operativo haya sido un éxito y no haya indicios de riesgos en perjuicio del AE.⁶⁰² En base a esta figura, nuestra reglamentación debe considerar que las medidas de resguardo, si es que

⁶⁰⁰ Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. *Óp. cit.*, Art. 3.a

⁶⁰¹ Rudi, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal*. *Óp. cit.*, p. 319.

⁶⁰² *Ibid.*

son necesarias, deben ser dictadas con anterioridad e independencia a la revelación y convocatoria del oficial como testigo.⁶⁰³

Esto último quiere decir que el oficial tendría un sistema de protección que se activa ante la necesidad y la verificación del riesgo, a pesar de que su testimonio sea necesario en el tribunal. Por ende, las medidas de protección descritas en el Reglamento⁶⁰⁴ son aplicables de acuerdo a las circunstancias y necesidad del sujeto protegido. Algunas de estas medidas tienen un carácter amplio que permiten una mayor aplicación al caso de este figura. Estas medidas pueden ser: protección policial, asistencia médico-social, cambio de imagen para la audiencia de juicio o el evitar contacto visual con el procesado.⁶⁰⁵

Además de lo mencionado, el Reglamento ha establecido de forma amplia y generalizada que se puede dictar nuevos mecanismos necesarios que busquen cumplir el objetivo del programa.⁶⁰⁶ Por lo tanto, se ha dado cabida a que en el caso de AE; se otorguen medidas, que no solo correspondan a las comunes para un testigo ordinario, sino que se adecuen a la realidad de estos oficiales. Algunos de estos nuevos mecanismos de protección están plasmados en nuestra legislación procesal penal y otros son un ejemplo de la doctrina o legislación internacional.

En cuanto a las medidas plasmadas en nuestro sistema procesal penal, encontramos a la figura de los “testimonios urgentes.” La legislación prescribe que:

Como excepción, los jueces de garantías penales pueden recibir y practicar los testimonios urgentes de personas enfermas, personas que van a salir del país, de las víctimas de violencia sexual y de aquellos que demuestren que no pueden concurrir al tribunal de garantías penales en la etapa del juicio. Estos testimonios surtirán eficacia probatoria en la etapa de juicio. Se practicarán en una diligencia que se llevará a efecto con presencia de la defensa y cumplirá con el mismo procedimiento y respeto a similares garantías y principios que los fijados para el testimonio en el juicio.⁶⁰⁷

⁶⁰³ Rudi, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal*. *Óp. cit.*, p. 318.

⁶⁰⁴ Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. *Óp. cit.*, Art. 6

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ Reglamento al Programa de Testigos y Víctimas. *Óp. cit.*, Art. 6. d.

⁶⁰⁷ Código Procedimiento Penal, 2000. *Óp. cit.*, Art. 119.3-4.

En base a esta disposición, un oficial que prestó servicios en calidad de AE y no pueda presentarse a juicio, está facultado para solicitar que su testimonio pueda ser presentado con anterioridad bajo el mismo procedimiento y garantías en beneficio de las partes involucradas.

Por otro lado, la Ley prescribe otro mecanismo de protección aplicable para esta figura. La rendición del testimonio, bajo las circunstancias de que éste sea indispensable, no siempre va involucrar que el testigo se encuentre en presencia del procesado. Por esta razón, la Ley ha establecido la posibilidad de la figura de la “video-conferencia” aplicada a la etapa de juicio. Esta figura implica que se puede ordenar la práctica de una video-conferencia u otro mecanismo similar para la presentación de testimonios, que por razones de seguridad sea imposible la presentación personal-física en la audiencia.⁶⁰⁸

Cabe recalcar que la aplicación de este mecanismo no coarta el derecho a la defensa de los procesados, debido a que la Ley exige que el medio de comunicación permita el contrainterrogatorio.⁶⁰⁹ Además, esta técnica es considerada una innovación para este tipo de casos en donde el testigo pueda verse afectado por la presencia física del procesado. Adicionalmente, al igual que nuestra legislación, Rudi señala que este mecanismo permite que se efectivice la narración de los hechos y su respectivo contrainterrogatorio.⁶¹⁰

Ante estos medios consagrados en nuestra legislación, existe otro mecanismo de protección que no ha sido contemplado y que la propuesta de reglamentación debe considerar. Este es un mecanismo que va acorde con la naturaleza de los AEs,⁶¹¹ y que ha sido prescrito por la legislación argentina. Esta medida de protección trata acerca del tipo de retiro que se otorgara a estos agentes. Esta vía consiste en permitir al oficial de seguridad, que actuó en una operación encubierta y se encuentra en una situación de peligrosidad, que pueda optar en permanecer activo o retirarse de su cargo.⁶¹² Ante la

⁶⁰⁸ *Id.*, Art. 254 innumerado 1.

⁶⁰⁹ *Ibid.*

⁶¹⁰ Rudi, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal*. *Óp. cit.*, p. 320.

⁶¹¹ Abreviación para Agentes Encubiertos.

⁶¹² Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). *Óp. cit.*

segunda opción, la Ley le permite obtener una jubilación o retiro por sobre la que le correspondería.⁶¹³

De esta manera, el factor de la protección plasmado en la reglamentación propuesta, debe reunir medios de protección ya previstos en la legislación vigente y medios que puedan ser incorporados en base al ejemplo de otras legislaciones. Mediante estos medios se debe lograr la efectivizar herramientas legales ya existentes que no han sido puesto en práctica por desconocimiento, lo cual ha desaprovechado su utilidad.

En conclusión, la respuesta que se ha otorgado a la realidad del Agente Encubierto en nuestra legislación ha sido a través de la propuesta de una reglamentación completa y concisa. Esta solución busca cubrir aspectos como; principios, ámbito de aplicación, modo de implementación, modo de ejecución, tratamiento a la información alcanzada por el agente y por último la protección a este funcionario público. Cabe destacar que la reglamentación propuesta no implica nuevas figuras procesales penales. Por el contrario, se ha buscado conceptos y herramientas ya existentes que puedan ser aplicables y útiles a la hora de implementar esta técnica de investigación.

Por último, se ha tomado el ejemplo, en ciertos puntos, de algunas legislaciones que ya reglamentaron esta técnica de investigación. De esta forma, la figura del Agente Encubierto se presenta mediante un panorama claro y práctico. Lo importante es que fiscales y miembros de las fuerzas de seguridad consideren a esta técnica como un mecanismo útil que puede ser utilizado en una investigación criminal. Adicionalmente, se busca que este mecanismo de investigación se encuentre amparado por un ordenamiento jurídico que controle su ejecución y respalde sus resultados.

⁶¹³ *Ibid.*

Conclusión

Después de haber analizado la figura del AE en relación a diferentes legislaciones mencionadas, concluimos que el tratamiento otorgado a esta técnica de investigación a sido similar en algunos puntos. Un punto similar se ve reflejado en la aceptación que se ha dado al fenómeno del crimen organizado, ya que es un factor que ha influenciado a varios Estados en la adopción expresa de esta figura. Las legislaciones citadas consideran que su realidad criminal no puede ser contrarrestada con mecanismos comunes de investigación. Por lo tanto, se ha demostrado un interés en la reglamentación de esta técnica de investigación.

Perú y Argentina establecieron textos normativos que prescriben un marco de actuación determinado que facilita la aplicación de esta técnica de investigación. Frente a esto, a nivel nacional no se ha dado un campo de estudio para esta técnica. La figura no ha sido analizada, de forma específica, como una herramienta que pueda aportar elementos clave para un proceso penal. Sin embargo, la naturaleza de este mecanismo de investigación sí ha sido contemplada en nuestra legislación a través de instituciones amplias del derecho procesal penal. Además, la realidad de los órganos judiciales ecuatorianos nos demuestra que existe una noción de esta figura en actividades investigativas que se llevan a cabo.

Asimismo, el caso de estudio nos reflejó la intención de los tribunales en aceptar la validez de operativos encubiertos, si estos respetan los procedimientos contemplados en la Ley. Por otro lado, las decisiones judiciales citadas nos demostraron, en algunas ocasiones, una falta de análisis de la figura en base a las normas existentes relacionadas con la investigación criminal a cargo de la Policía Judicial y los diferentes servicios de la Policía Nacional. Empero, una de las deficiencias en los fallos se debió a la inexistencia de un marco de actuación definido dirigido a la figura del AE, que pueda servir de herramienta para los órganos auxiliares de la fiscalía.

Los puntos presentados evidencian que el problema de esta técnica de investigación en nuestra legislación es su falta de reglamentación, ya que las disposiciones existentes

constituyen una puerta abierta que debe ser delimitada por normas que respondan a la naturaleza de esta técnica de investigación. En base a esto, la propuesta se asienta en la importancia de otorgar una reglamentación que contemple puntos como: principios, ámbito de aplicación, modo de implementación, modo de ejecución, tratamiento a la información alcanzada por el agente y una protección a favor de la persona que desempeñe esta labor.

Ante estos puntos mencionados, la reglamentación ofrece un marco definido para que la fiscalía, como órgano rector principal y la policía judicial, como entidad auxiliar, puedan ordenar la realización de este tipo de operativos. Cabe recalcar que el marco propuesto constituye una herramienta de control por parte del juez al momento de valorar las pruebas obtenidas y los mecanismos de investigación implementados. De esta forma, el juez tiene las herramientas necesarias para analizar que el trabajo realizado por el fiscal y su equipo de investigación haya respetado los mecanismos legales, y en consecuencia las garantías de las personas vinculadas al proceso.

Bibliografía

- Andrade, Xavier. Escrito. Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia. Fecha de presentación: 28 mayo 2004.
- Annan, Kofi. Prefacio. Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ratificación: Decreto Ejecutivo No. 2521. Registro Oficial 561. Fecha de publicación: 23-abril-2002. Codificación 1275. Registro Oficial Suplemento 153. Fecha de publicación: 25 nov. 2005. Estado: Vigente.
- Arciniegas, G. Augusto. *Policía Judicial y Sistema Acusatorio*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, tercera edición, 2007.
- Avilés Z., Guido G. Entrevista. Coordinador de la Jefatura Provincial de Pichincha de Antinarcóticos. Dirección: Ave. Amazonas y Río Topo, Quito. Fecha de la entrevista: 13 de abril 2011.
- Berna, Jaime y Eduardo Montealegre. *El Proceso Penal, Fundamentos constitucionales del sistema acusatorio*. Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 2004.
- Camargo, Pedro P. *Manual de Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Editorial Leyer, 2004.
- Clariá, Jorge A. *Derecho Procesal Penal Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal Culzoni, 2008.
- Corte Superior de Justicia de Quito. Tercera Sala Especializada de lo Penal. No. Juicio 552-2004. 12 octubre 2004. Quito. Conjuez Pablo Bayas Cevallos.
- Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Penal. No. Juicio 552-2004. 2 marzo 2006. Quito. Magistrados: Joffre García, Pilar Sacoto y Roberto Gómez.
- Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones. “Reseña Histórica del Servicio de Policía Judicial en el Ecuador.” Policía Nacional del Ecuador. Disponible en: <http://www.dnpj.gob.ec/portal/images/Documentos/historia%20policia%20judicial.pdf>
- El Ciudadano.gob.ec – Periódico Digital del Gobierno de la Revolución Ciudadana. “Ministra Pesántez participará en una conferencia sobre el Código Penal Integral.” Fecha: 17 enero 2012. Disponible en: http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?Option=com_content&view=article&id=30150:-ministra-pesantez-participara-en-una-conferencia-sobre-el-codigo-integral-penal&catid=40:actualidad&Itemid=63.
- Embajada de los Estados Unidos. Quito – Ecuador. “Clausura de curso de capacitación para canes y sus guías.” Fecha: 1 julio 2010. Disponible en: http://spanish.ecuador.usembassy.gov/latest_embassy_news/press-release/pr_02190110.html

- Embajada de los Estados Unidos. Quito – Ecuador. “Donación de vehículos y equipos para la Dirección Nacional Antinarcóticos de la Policía Nacional.” Fecha: 16 junio 2010. Disponible en: http://spanish.ecuador.usembassy.gov/latest_embassy_news/press-releases/pr_02190110.html
- Embajada de los Estados Unidos. Quito – Ecuador. “Estados Unidos invierte un millón quinientos mil dólares en instalaciones antinarcóticos en Catamayo.” Fecha: 15 marzo 2010. Disponible en: http://spanish.ecuador.usembassy.gov/latest_embassy_news/press-release/pr_02190110.html
- González, Samuel. Mesas de Trabajo sobre el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Asesor para América Latina UNODC. Fecha: 18 enero 2012. Acta de Sesión Día No. 1.
- Honorio A., Ángel. Dirección de Anti-Narcóticos de Pichincha. Operativo “Centenario” Informe Investigativo No. 2000-065-SJA-SDC.
- Informe Comisión de la Verdad, “sin verdad, no hay justicia”. Principales Estructuras Militares y Policiales involucradas en violaciones de derechos humanos en el Ecuador. Fecha: 7 junio 2010. Disponible en: http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:pTX5B-tz8QAJ:www.coverdad.org.ec/index2.php%3Foption%3Dcom_sobi2%26sob_i2Task%3Ddd_download%26fid%3D7%26format%3D...+Informe+Comisión+de+la+Verdad+Estructura+SIC.+Caso+Restrepo&hl=es&gl=ec&pid=bl&srcid=ADGEESjj_EbMeIcLpIkSaPsm1XLW6tXFHF1zc4jnmrZJODTb-XSnCZaQ0dWrhX_KIr4Kbt50K2_juKbrGXKHw27j3W4I7ZA_z8Q52juBNCALzlkq7FT7uNWVvk3hnl3aZz_-tnfpzJkwE&sig=AHIEtbQe5Z_gWrtm5dbRVU2mQOu0hO_kQC0w
- INTERPOL. “Criminal Organizations”. 13-ctubre-2009. 21-marzo-11. Disponible en: <http://www.interpol.int/Public/OrganisedCrime/default.asp>
- Jauchen, Eduardo M. Tratado de la Prueba en Materia Penal. Buenos Aires: Editorial Rubinzal – Culzoni, 2002.
- Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional del Ecuador. “La Ciencia de la Criminalística”. Revista Judicial Derecho Ecuador. Fecha: 25 noviembre 2005. 28 octubre 2011. Disponible en: <file:///Users/priscila/Desktop/Tesina%201/Aumento%20CAP%20Ciencia%20Criminal%20C3%ADstica.%20Derecho%20Ecuador.webarchive>
- Martínez, Shirley. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2009.
- Moras, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1999.
- Moreno Orozco, Elsa Irene. “La Indagación Previa en los delitos de narcotráfico”. *Revista Judicial Derecho Ecuador*. Fecha de publicación: 19 de febrero 2011. Disponible en: <http://www.derechoecuator.com>.

- Palacio, E. Lino. *La Prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2000.
- Pesántez, Washington. *Manual de Oralidad*. Quito: Editorial Fiscalía General del Estado, Primera Edición, 2010.
- Policía Nacional del Ecuador. “Antecedentes, Historia de la Policía Nacional.”. S.f. 16-noviembre-2011. Disponible en: <http://www.dnpj.gob.ec/portal/images/Documentos/historia%20policia%20judicial.pdf>.
- Pozo, Marta. *El Agente Encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española*. Santiago de Cali: Criterio Jurídico, 2006. Pág. 2. Disponible en: http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/10_267_mpozo_agente_encubierto.pdf.
- Presidencia Corte Superior de Justicia de Quito. Primera Sala. No. Juicio 154-2000. 15 julio 2003. Quito. Ministro Patricio Carrillo Dávila.
- Proaño R., Renán. Escrito. Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito. Fecha de presentación: 16 junio 2004.
- Proaño R., Renán. Petición Recurso de Casación. Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia. Fecha de presentación: 18 octubre 2004. Foja 64.
- Proaño Reyes, Gladys. *Introducción a la Escena del crimen*. “Historia de la Criminalística.” Compendio, Clase No. 1. Fecha: 10 enero 2011.
- Restrepo, Manuel. *El nuevo sistema acusatorio*. Bogotá: Editorial Intermedio, 2005.
- Rojas, Francisco. *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe*, "Mayor Presencia del Crimen Organizado: consecuencia de las crisis de gobernabilidad y el débil imperio de la Ley". Catalonia: Flacso Secretaría General, 2008.
- Ron A., Ivan P. Entrevista. Coordinador General de la Unidad de Delitos Transnacionales y Delincuencia Organizada de la Fiscalía de Pichincha. Dirección: Avenida Patria y 9 de Octubre, Quito. Fecha de la entrevista: 13 de abril 2011.
- Rudí, M. Daniel. *Protección de testigos y proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, Segunda Edición, 2008.
- Santos B., Jaime. *El Debido proceso penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal. Boletín Informativo. Quito: Fiscalía General del Estado.
- Tribunal Supremo España. Sala de lo Penal. Sentencia N°: 975/2007. Recurso de Casación (P) N°:10307/2007 P. Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria. Procedencia: Sec. 4ª

Sala de lo Penal Aud. Nacional. Fecha Sentencia: 15 noviembre 2007. Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar.

Yépez C, Oswaldo, et al. *Manual de Procedimientos Investigativos*. Quito: Editorial Fiscalía General del Estado, Primera Edición, 2010.

Zavala B, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I*. Guayaquil: Editorial Edino, 2004.

Plexo Normativo:

Código de Procedimiento Penal, 1983. Ley No. 134. Registro Oficial 511. Fecha de publicación: 10 junio 1983. Estado: Derogado.

Código de Procedimiento Penal, 2000. Ley No. 0. Registro Oficial Suplemento No. 360. Fecha de Publicación: 13 de enero 2000. Última reforma: 29 de marzo 2010.

Código de Procedimiento Penal (Perú). Decreto Legislativo No. 957. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Perú: 22 julio 2004. Disponible en: http://www.mpfj.gob.pe/descargas/dleg_957.pdf.

Código de Procedimiento Penal (Colombia). Ley No. 906. Diario Oficial No. 45658. Fecha: 31 agosto 2004. Disponible en: http://www.elabedul.net/Documentos/Ley_906_de_2004.pdf.

Código Orgánico de la Función Judicial. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 544. Fecha de publicación: 09 marzo 2009. Última modificación: 01 noviembre 2011. Estado: Vigente.

Código Penal. Norma: Codificación 0. Registro Oficial Suplemento 147. Fecha de Publicación: 22-ene-1971. Última Reforma: 18-mar-2011.

Código Penal (Perú). Decreto Legislativo No. 635. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Perú: 8 marzo 1991. Disponible en: http://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf.

Constitución de la República del Ecuador, 2008. Decreto Legislativo No. 0. Registro Oficial No. 449. Fecha de Publicación: 20 octubre 2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Fecha de adopción: 27 agosto 1979. Fecha de entrada en vigor: 18 julio 1978. Ratificación por parte del Ecuador: Decreto Supremo No. 1883. Registro Oficial No. 452. Fecha de publicación: 27 octubre 1977. Acuerdo Ministerial 202. Registro Oficial 801. Fecha de publicación: 6 agosto 1984. Estado: Vigente.

Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Fecha de adopción: 15 noviembre 2000. Fecha de entrada en vigor: 29 septiembre 2003. Ratificación por parte

- del Ecuador: Decreto Ejecutivo No. 2521. Registro Oficial 561. Fecha de publicación: 23 abril 2002. Estado: Vigente.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Fecha de adopción: 19 diciembre 1988. Fecha de entrada en vigor: 15 abril 1992. Ratificación por parte del Ecuador: Decreto Ejecutivo No. 1329. Registro Oficial 400. Fecha de publicación: 21-marzo-1990. Estado: Vigente.
- Ley de Personal de la Policía Nacional. Ley No. 123. Registro Oficial Suplemento 378. Fecha de publicación: 7 agosto 1998. Última modificación: 08-jun-2009 Estado: Vigente.
- Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas 1990. Ley No. 108. Registro Oficial 523. Fecha de publicación: 17 septiembre 1990. Estado: Derogado.
- Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas 2004. Codificación No. 25. Registro Oficial Suplemento 490. Fecha de publicación: 27 diciembre 2004. Última modificación: 18-oct-2005 Estado: Vigente.
- Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). Ley No. 23737. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Argentina: 11 de octubre 1989.
- Ley Modificatoria a la Ley de Tenencia, Suministro y Tráfico de Estupefacientes (Argentina). Ley No. 24424. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Argentina: 9 enero 1995.
- Ley Orgánica de la Función Judicial 1974. Decreto Supremo No. 891. Registro Oficial 636. Fecha de publicación: 11 septiembre 1974. Estado: Derogado.
- Ley Orgánica de la Policía Nacional. Ley 109 Registro Oficial 368. Fecha de publicación: 24-jul-1998- Última modificación: 07-ago-2008 Estado: Vigente.
- Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (Perú). Decreto No. 824. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Perú: 23 abril 1996. Disponible en: http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/11793/PLAN_11793_Creación%20de%20la%20Entidad_2010.pdf.
- Pacto Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos. Fecha de adopción: 16 diciembre 1966. Fecha de entrada en vigor: 3 enero 1976. Ratificación por parte del Ecuador: Decreto Ejecutivo No. 37. Registro Oficial 101. Fecha de publicación: 24 enero 1969. Estado: Vigente.
- Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia de Estructura del Estado. Fecha: 13 octubre 2011.
- Reglamentación de la Ley No. 24059 de Seguridad Interior (Argentina). Decreto Nacional 1273/92. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Argentina: 21 julio 1992. Art. 2.

Disponible en: <http://www.policia del neuquen.gov.ar/policia/documentos/reglamento24059.pdf>.

Reglamento a la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Decreto Ejecutivo No. 845. Registro Oficial 187. Fecha de Publicación: 10 mayo 1999. Última modificación: 17-ago-2005 Estado: Vigente.

Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto (Perú). Resolución No. 729-2006-MP-FN. Fecha de publicación en el Boletín Oficial de Perú: 15 junio 2006, Perú. Disponible en: http://www.mpfm.gob.pe/ncpp/files/fc16a3_codigo_reglamento_tecnicas.pdf.

Reglamento de la Policía Judicial. Decreto Ejecutivo 1651. Registro Oficial 368. Fecha: 13 julio 2001. Última modificación: 27 noviembre 2007. Estado: Vigente.

Reglamento de Protección a Víctimas y Testigos. Decreto Ejecutivo 528. Registro Oficial 150. Fecha de publicación: 17 agosto 2007. Estado: Vigente.

Anexos

Corte Superior de Justicia de Quito. No. de Juicio 552-2004. Expediente - Cuerpo No. 20.