

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS
CONTENIDAS EN EL TÍTULO TERCERO CAPÍTULO PRIMERO
DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
DECRETO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

DIANA MARIBEL JULIÁN LEAL

GUATEMALA, FEBRERO DE 2010

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS
CONTENIDAS EN EL TÍTULO TERCERO CAPÍTULO PRIMERO
DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
DECRETO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DIANA MARIBEL JULIÁN LEAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2010

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I;	Lic César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Marco Tulio Escobar
VOCAL:	Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
SECRETARIA:	Licda. Marisol Morales Chew

Segunda Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
VOCAL:	Lic. Héctor Antonio Roldan Cabrera
SECRETARIA:	Licda. Dora Renee Cruz Navas

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).”

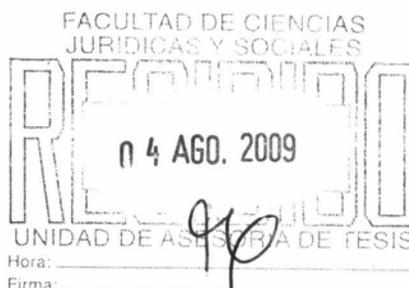
LICENCIADA
VITALINA ORELLANA Y ORELLANA
ABOGADA Y NOTARIA
15 AV. 9-36, ZONA 16.
RESIDENCIALES LA MONTAÑA. GUATEMALA
TELEFONO: 23642773



Guatemala, 04 de agosto de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetable Licenciado Castro Monroy.



De conformidad con el oficio de fecha tres de noviembre del año dos mil ocho, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, donde se me nombra Asesora de Tesis, me permito informar a usted que he analizado el trabajo de tesis de la Bachiller **DIANA MARIBEL JULIÁN LEAL**, denominado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS CONTENIDAS EN EL TÍTULO TERCERO CAPÍTULO PRIMERO DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DECRETO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA”**.

La Bachiller **JULIÁN LEAL**, en su trabajo de tesis enfoca con bastante propiedad lo relativo al Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas, en cuanto a su aplicación en la investigación de delitos cometidos por grupo delictivo organizado u Organización Criminal o cualquier otro grupo estructurado de tres o mas personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos que se establecen en la Ley Contra la Delincuencia Organizada. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y exposición, abarcando los elementos centrales que un trabajo profesional de la ciencia jurídica debe contener.

La Bachiller **JULIÁN LEAL**, expone en forma clara y con amplitud los distintos problemas que pueden suscitar al utilizar y aplicar el Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas. El orden de exposición de los distintos temas que trata son adecuados y además de transcribir preceptos contenidos en la Ley de la materia trata aspectos doctrinarios muy importantes. La Bachiller en su trabajo de tesis presenta un panorama amplio basándose en el trabajo de campo, poniendo de manifiesto el interés en realizar un trabajo que será de ayuda para los profesionales y alumnos que deseen investigar el tema.



En el presente trabajo de tesis la bachiller expone en forma clara y con amplitud los distintos aspectos del tema tratado además el mismo es un aporte teórico científico elaborado a partir de los criterios jurídicos y análisis legales que en mi opinión están muy bien desarrollados por lo tanto puede ser consultado por los estudiosos del Derecho Penal; el método que se utilizó en la redacción de la misma es el de investigación práctico, realizado a través de la técnica de la entrevista mediante cuestionario, también utilizó en su redacción el método bibliográfico documental.

La redacción del trabajo de tesis es clara y muy amplia la cual la hace comprensible tanto para alumnos que estudien la rama del derecho como para profesionales del derecho; Las conclusiones, las recomendaciones tienen relación con el tema tratado asimismo la bibliografía se relaciona totalmente con el tema investigado.

El presente trabajo de tesis es una contribución científica muy importante para la Facultad de Derecho toda vez que puede ser un texto recomendado por los catedráticos cuando se aborden temas relacionados con la delincuencia organizada y, los métodos especiales de investigación que pueden ser utilizados para combatir los delitos cometidos por estos grupos delincuenciales.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo de investigación llena los requisitos necesarios, exigidos en los Artículos 31 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo que emito opinión favorable a efecto de que dicho trabajo continúe con su trámite hasta que se autorice su impresión.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente:

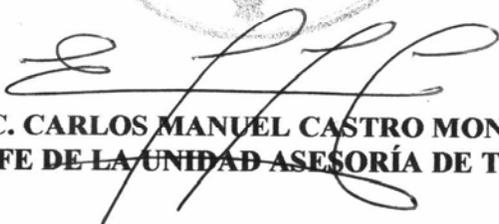

COLEGIADA: 5472.
LICENCIADA
Vitalina Orellana y Orellana
ABOGADA Y NOTARIA



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de abril de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DIANA MARIBEL JULIÁN LEAL, Intitulado: “ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS CONTENIDAS EN EL TÍTULO TERCERO CAPÍTULO PRIMERO DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DECRETO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



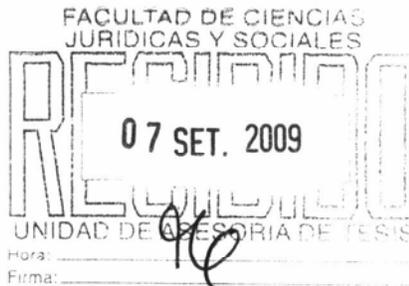
cc.Unidad de Tesis
CMCM/slh

LICENCIADO
SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES
ABOGADO Y NOTARIO
12 CALLE "B" 40-08, ZONA 5
JARDINES DE LA ASUNCION, GUATEMALA
TELEFONOS: 23349609/ 58114970



Guatemala, 7 de septiembre 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado Castro Monroy.

En cumplimiento al oficio de fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, donde se me nombra Revisor de Tesis, me permito informar a usted que he revisado el trabajo de tesis de la Bachiller DIANA MARIBEL JULIÁN LEAL, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS CONTENIDAS EN EL TÍTULO TERCERO CAPÍTULO PRIMERO DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DECRETO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA".

El presente dictamen se extiende, con el objeto de que sea evaluada y aprobada esta etapa científica. Considero necesario hacer matiz referencial al presente trabajo de tesis, puesto que por su exquisitez de contenido científico y técnico lo convierte en un trabajo recomendable no solo para un estudio crítico científico y profundo del tema, sino que, de ilustración a cualquier estado de interés y emotividad que se pudiera suceder en nuestro país.

La Bachiller en la elaboración del trabajo de tesis utilizó el método de investigación práctico, realizado a través de la técnica de la entrevista mediante cuestionario, también utilizó en su redacción el método bibliográfico documental.

Durante la discusión con la Bachiller Diana Maribel Julián Leal, se le hicieron algunas observaciones derivadas de la entrada en vigencia del Decreto Número 17-2009, del Congreso de la República el cual realizó modificaciones y adiciones a la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Número 21-2006, del Congreso de la República como también el Acuerdo Gubernativo Número 158-2009 el creó el Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación.



La Bachiller JULIÁN LEAL, con esta aportación se puede manifestar abiertamente que da la oportunidad de contar con este trabajo de tesis muy próximamente dentro de las obras publicadas por algunos distinguidos autores, ya como exposición y crítica, ya para servir de textos de enseñanza universitaria.

Expongo mi sincera complacencia por tan digna gratitud de haber tenido la oportunidad de revisar este magnífico trabajo de tesis. También quiero informarle que durante la revisión se le hicieron modificaciones a la misma de forma y de fondo, principalmente al capítulo segundo, en cuanto a la provocación de delitos por parte de los agentes encubiertos y, también se le hicieron modificaciones a las conclusiones.

En consecuencia, estimo que la Bachiller DIANA MARIBEL JULIÁN LEAL, en el trabajo de tesis cumplió con el requisito exigido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, los cuales ya han sido plasmados dentro de este dictamen, por lo que puede continuar con el trámite correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de usted atentamente,

COLEGIADO NÚMERO: 3258

SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de noviembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DIANA MARIBEL JULIÁN LEAL, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS CONTENIDAS EN EL TÍTULO TERCERO CAPÍTULO PRIMERO DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DECRETO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículo 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

CMCM/slh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que me dio la vida, fuente de toda sabiduría.
- A MI PADRE:** Lic. Francisco Daniel Julián Flores, por sus enseñanzas y consejos cuando estuvo a mi lado y quien vive en mi corazón, por su apoyo incondicional con quien ahora junto a Dios comparto este triunfo.
- A MI MADRE:** Licda. María Lesbia Leal Chávez, como recompensa a su amor y apoyo, por sus múltiples enseñanzas y ser mi ejemplo a seguir.
- A MIS HERMANAS:** Lesbia Jeanneth y Edna Anabella, por su apoyo fraternal con especial cariño.
- A MIS ABUELITOS:** Julio Leal (+), Catalina Chávez (+) como un homenaje póstumo y a Francisco Julián y Carmen Flores con todo respeto.
- A MIS TIOS Y PRIMOS:** con mucho aprecio.
- A MIS AMIGOS:** Hernán Javier y Jorge Mario, quienes siempre me han demostrado su apoyo, amistad y cariño.
- A UNA PERSONA ESPECIAL:** Licda. Vita Orellana, por su tolerancia, comprensión y apoyo incondicional, con mucho respeto y admiración.
- A:** Universidad de San Carlos de Guatemala templo del conocimiento, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales forjadora del saber.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Delincuencia organizada.....	1
1.1. Definición legal y otras denominaciones.....	1
1.2. Características.....	6
1.3. Modo de operar de la delincuencia organizada.....	7
1.4. Delitos cometidos por organizaciones criminales.....	8
1.5. Diferencias ente la delincuencia organizada y común.....	10

CAPÍTULO II

2. Las operaciones encubiertas como método especial de investigación.....	17
2.1. Definición legal y diferentes denominaciones.....	17
2.2. Legislación comparada.....	14
2.3. Antecedentes.....	19
2.4. Principios.....	21
2.5. Prohibiciones.....	21
2.6. Clases de operaciones según su objetivo.....	22
2.7. Organización y estructura orgánica de las unidades a cargo de los métodos especiales de investigación	25

	Pág.
2.8	Desarrollo de las operaciones encubiertas..... 29

CAPÍTULO III

3.	El Desarrollo de las operaciones encubiertas en Guatemala..... 51
3.1.	Definición legal de agente encubierto..... 52
3.2.	Características..... 53
3.3.	Supervisión del agente encubierto..... 57
3.4.	Facultades de los agentes encubiertos..... 58
3.5.	Limitaciones en las acciones de los agentes encubiertos..... 59
3.6.	Exención de la responsabilidad del agente encubierto..... 60
3.7.	Sanción del agente encubierto..... 61
3.8.	Clases de agentes encubiertos..... 61
3.9.	Limitaciones para ser un agente encubierto..... 68
3.10.	Selección de agentes encubiertos..... 69
3.11.	El Estado frente a la delincuencia organizada..... 79

CAPÍTULO IV

4.	El Agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada..... 83
4.1.	Justificación de la figura, concepto y notas definatorias..... 83
4.2.	El agente encubierto y su participación ilícita..... 84

	Pág.
4.3. En qué ámbito delictivo puede actuar el agente encubierto.....	87
4.4. El desarrollo de la operación encubierta.....	87
4.5. Responsabilidad penal del agente encubierto.....	95
4.6. Análisis al Decreto número 17-2009 del Congreso de la República.....	98
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA	109

INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala esta fortalecido con la entrada en vigencia de la Ley Contra la Delincuencia Organizada razón por la cual se propone realizar en este trabajo de tesis un análisis sobre la misma en cuanto a determinar si están siendo aplicados los métodos especiales de investigación, en especial las operaciones encubiertas, la ley le permitirá al Estado de Guatemala, asumir, abordar la implementación de una nueva estructura de investigación donde la delincuencia organizada no tenga futuro, y se pueda tener una nueva visión de país, se respete la dignidad del hombre, por ende sus derechos humanos sobre todo donde se dignifique la voluntad del Estado y su papel represor opere en pro de la seguridad y bienestar de toda la colectividad.

La elección del tema responde a la firme convicción que, bien liderados, definidos y controlados los métodos especiales de investigación, pueden constituir instrumentos efectivos en contra de la delincuencia organizada; la hipótesis del presente trabajo de tesis es la siguiente: Que con la implementación de los métodos especiales de investigación contemplados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, del Congreso de la República en especial Las Operaciones Encubiertas; de las cuales se deriva la hipótesis de que al ser aplicados podrían derivarse posibles violaciones a los Derechos Fundamentales de las personas contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

El objetivo del presente trabajo de tesis es determinar si el Ministerio Público ha implementado dentro de las investigaciones de delitos cometidos por el que crimen organizado u organizaciones criminales, métodos especiales de investigación en especial el de operaciones encubiertas, regulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, del Congreso de la República, y si cuando lo ha implementado y ejecutado se han violado derechos fundamentales de las personas contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

El Decreto Número 21-2006, del Congreso de la República de Guatemala, en los Artículos 1 y 2 se citan varios nombres para referirse a la delincuencia organizada, tales como: organizaciones criminales, grupo delictivo organizado u organización criminal. La operación encubierta es “una operación planeada y ejecutada para ocultar la identidad de su hechor, tratando de ocultar las consecuencias legales de ella”.

El primer capítulo se refiere a la delincuencia organizada; las operaciones encubiertas como método especial de investigación esta contenido en el capítulo dos; el tercero describe el desarrollo de las operaciones encubiertas en Guatemala; finalmente en el capítulo número cuatro se trata el tema del agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada.

En la investigación del presente trabajo de tesis se utilizó el método de investigación práctico, histórico y el analítico, así como también, la técnica de entrevista mediante un cuestionario, la bibliográfica documental.

El crimen organizado representa una amenaza de primer orden, en este contexto los medios de obtención de información y de aplicación de las técnicas de inteligencia, se presentan como elementos indispensables en la lucha contra este flagelo, de ahí la importancia de utilizar el método especial de investigación de agentes encubiertos contenidos en la ley contra la delincuencia organizada.

CAPÍTULO I

1. Delincuencia organizada

La delincuencia no es un fenómeno espontáneo, siempre existen factores que la causan o la desencadenan. La exacerbación delictiva puede considerarse como la expresión de un serio y complicado malestar social con repercusiones en la ley penal. En todos los países del mundo y en todas las épocas de la historia ha habido crímenes. La delincuencia es una conducta exclusivamente humana que no se observa en otros seres vivos, en los que la agresión se limita a la necesidad para alimentarse y defender a la especie y el territorio.

1.1 Definición legal y otras denominaciones.

El término delincuencia organizada se hace cada vez más conocido dentro de los ciudadanos comunes, ya que continuamente se escucha a través de los medios masivos de comunicación. Las noticias informan cotidianamente de robos, extorsiones, secuestros, narcotráfico, homicidios y otros delitos que le atribuyen al crimen organizado.

El vocablo delincuencia organizada, se contrapone al de delincuencia común; la mayoría de personas perciben la diferencia y tienen una noción de lo que es la delincuencia organizada y mentalmente le asocian con la Mafia de origen italoamericano, con el narcotráfico proveniente de Colombia y más recientemente con las pandillas juveniles, denominadas en el lenguaje común como “Maras”, grupos que se originaron en las pandillas latinas de los Estados Unidos de Norte América.

La delincuencia organizada, llamada también crimen organizado, se percibe como una organización criminal, con estructura y normas propias, con integrantes jerarquizados según su especialidad, desde pistoleros o matones, pasando por los sicarios (asesinos especializados), hasta llegar a los delincuentes de cuello blanco que se sientan en la misma mesa con algunos funcionarios públicos, empresarios y políticos.

Estos capos, jefes o padrinos son la cúspide de la siniestra montaña, generalmente miembros “prominentes” (por su capacidad de comprar voluntades) de la comunidad, que tienen contactos con los sectores más influyentes de nuestra sociedad, contacto habido por la corrupción, enfermedad pandémica que resulta más efectiva y dañina que el fusil AK 47, que se vende por 400 dólares en el mercado negro del oriente del país.

Es necesario entonces definir el término del latín delinquentia, según Marco Antonio Rodríguez Martínez de la Universidad Autónoma de México “cualidad de delincuente; acción de delinquir; conjunto de delitos ya en general o ya referidos a un país, época o especialidad en ellos; colectividad de delincuentes”, el mismo diccionario acerca de la palabra organización la conceptualiza como: “Asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines”.¹

Atendiendo a las acepciones hechas por el diccionario de la Real Academia Española, se observa que el significado de la palabra delincuencia estriba en la manera ilícita con la que actúan una o varias personas, con la finalidad de cometer delitos.

¹ Diccionario de la Real Academia Española, 22ª edición.

La palabra organización, es definida como la integración de dos o más personas organizadamente, bajo normas y fines determinados, es decir bajo una estructura jerárquica y de mando.

Uniendo ambas acepciones, se puede concluir que la delincuencia organizada es el conjunto de personas organizadas, bajo normas y jerarquías, con la finalidad de cometer o llevar a cabo actos ilícitos, observando la definición de delincuencia organizada, sobresalen palabras como: organizadas, normas, jerarquía, finalidad que recuerdan la definición de Sociedad, por lo que no sería impropio referirnos a la delincuencia organizada como una Sociedad del Crimen ya que sus integrantes están comprometidos bajo normas de conducta que mantienen una disciplina interna, y con un fin común: el lograr un lucro ilícito a través del delito.

Se puede también comparar la delincuencia organizada con una corporación empresarial, salvando lo legal e ilegal de cada una, implica: una estructura directiva, mandos medios, cuadros operativos, tecnología, flujo de financiamiento, relaciones con otras corporaciones, programas de expansión, proyectos, entrenamiento de personal, diversificación, relaciones públicas; en fin, casi todas las características que pueda tener una corporación empresarial de carácter legal. Es por eso, que también puede llamarse a la delincuencia organizada: Corporación Criminal.

A este tipo de delincuencia se le puede designar con varios nombres tales como: Organizada, Sindicato, Sociedad, Corporación, Mafia, La Familia, entre otras. Estos términos, hacen referencia a su conjunción y organización para lograr sus fines comunes, con el empleo del cohecho, la extorsión, lavado de dinero, corrupción, secuestro, asesinato, la violencia en general;

herramientas más utilizadas por estos delincuentes en sus operaciones nacionales y transnacionales.

La delincuencia organizada, es un fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social, siendo este una asociación de un grupo de tres o más personas vinculadas con la finalidad u objeto de dedicarse a una o más actividades delictivas para obtener beneficios económicos y de otro orden en forma constante, teniendo como características y modalidades comunes: capacidad gerencial, no tienen una existencia única, constituidas bajo formas de grandes organizaciones jerárquicas piramidales; funcionan como una red de intercambio social en el seno de la comunidad; son transnacionales porque sus actividades van más allá de las fronteras nacionales de los Estados; unen lo político con el delito y funcionan como un aparato de poder, como un Estado paralelo.

Son muchas las causas del gran problema de la delincuencia organizada entre ellas: La corrupción; la inestabilidad política, económica jurídica y social; las migraciones; vacíos de poder, entre otras. Las bandas organizadas se han unido con el fin de propiciar su permanencia, desarrollo, extensión y proliferación, actuando en forma sistemática, bien compactadas, en donde cada una de ellas funcionan como micro empresas especializadas en determinadas áreas, dejando a los otros grupos restos de las actividades a desarrollar, según sus propias capacidades y conocimientos.

Existen determinadas actividades que son propias de cada grupo las cuales responden a características y modalidades muy especiales para no ser comparables con la delincuencia

común. Siendo precisamente éstas lo que las diferencia y le da los caracteres que le otorgan el nombre de delincuencia organizada, las cuales en su mayoría se trata de entes dedicados de forma específica a una o varias actividades delictivas graves.

“Por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.²

En la Ley Contra La Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006, del Congreso de la República de Guatemala, en los Artículos 1 y 2 se citan varios nombres para referirse a la delincuencia organizada, tales como: organizaciones criminales, grupo delictivo organizado u organización criminal. Específicamente el Artículo 2, nos da la siguiente definición: “...se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes:...”

En la Ley citada, en el mismo Artículo, último párrafo, aclara qué se debe entender por grupo estructurado, a saber: “... un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.”

² Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo segundo, Literal “a”.

1.2 Características.

Son cada una de las cualidades esenciales y diferenciadoras de las cosas, también se definen como el conjunto de particularidad que identifica un ser.

- a) **Grupal:** Se considera delincuencia organizada a un grupo estructurado de tres o más personas.
- b) **Permanente:** Su formación no es fortuita, ni meramente circunstancial, existe en sus integrantes ánimo de permanencia para delinquir. Se presumirá que hay permanencia cuando los integrantes del grupo criminal haya, cuando menos, planificado o estén coordinando la realización de un hecho delictivo previsto en la Ley contra la Delincuencia Organizada.
- c) **Concertada:** Su funcionamiento es coordinado, se ponen de acuerdo para: pertenecer o colaborar con el grupo delictivo; cometer algunos de los hechos delictivos estipulados en la Ley contra la Delincuencia Organizada; ocultar personas o el producto del ilícito o favorecer la impunidad de los miembros de la organización.
- d) **Jerárquica:** Existen niveles de mando, estructura organizativa bien definida. La mayoría de organizaciones criminales toman el modelo de la estructura, aunque con diferentes nombres, de la mafia Siciliana, que se organiza de la forma siguiente: “El Capofamiglia (jefe máximo de la agrupación); Consigliere (asesor y hombre de confianza); Sotto Capo (subjefe); Capodecima (líder de grupo, pueden ser varios); Uomini d’onore (hombre de honor, operativo, también son varios); y por último los aspirantes”.³

³ Roberto Saviano, Inteligencia Oculta (2006, agosto 31) Muy Interesante P. 106.

- e) **Es de lucro ilícito:** Su objetivo final es la obtención ilícita de riqueza; obtener directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole, para provecho de los miembros del grupo o de tercera persona.
- f) **Es disciplinada:** Observan normas de conducta rígidas, con sanciones severas a los que incumplen.
- g) **Es transnacional:** Esta es quizás la característica más peligrosa de la delincuencia organizada, ya que debido a su afán expansionista, trasciende las fronteras del país en donde se origina el grupo criminal; se “conectan” en redes transnacionales, superando en mucho los esfuerzos de los Estados por combatirla. En este caso el bien jurídico tutelado se magnifica ya que se pone en riesgo, inclusive, el estado de derecho de los países afectados.

1.3 Modo de operar de la delincuencia organizada.

La delincuencia organizada funciona de la siguiente manera: Tiene un eje central de dirección y mando, y esta estructura opera en forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integran.

- Alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros.
- Tiene un grupo de sicarios a su servicio.
- Tiende a corromper a las autoridades; (en este punto y el anterior hay dos de los recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos).
- Opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

1.4. Delitos cometidos por organizaciones criminales:

La Ley Contra la Delincuencia Organizada el cual fue modificado por el Decreto 17-2009, del Congreso de la República regula en el Artículo 2 todos los delitos en los cuales se pueden tipificar las conductas delictuales cometidas por organizaciones criminales, el Decreto en su Artículo 1 reformó el referido artículo y adiciono la literal “h”, en la cual agregó los delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones, la adición según el Considerando quinto se hizo necesaria para hacer más efectivas las modificaciones a la Ley de Armas y Municiones; las que a su vez deben ser congruentes con otras leyes concomitantes para combatir al crimen organizado como el Código Penal, buscando una mejor adecuación a las circunstancias delictivas actuales, de los delitos de secuestro y extorsión cometidos por organizaciones criminales las cuales estén estructurados de tres o más personas. Para que un grupo de delincuentes sea considerado como parte de la delincuencia organizada, estos deben tener como propósito la comisión de los delitos siguientes:

a) Los delitos que a continuación se describen contenidos en la Ley contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92, de El Congreso de la República de Guatemala, en estos se pueden encuadrar las conductas delictivas cometidas por las organizaciones criminales tales como: Tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito; receta o suministro; transacciones e inversiones ilícitas; facilitación de medios; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión. (Artículos del 35 al 48);

- b) De los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto Número 67-2001, de El Congreso de la República de Guatemala: (Artículo 2);
- c) De los contenidos en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002, del Congreso de la República de Guatemala: Intermediación Financiera (Artículo 96);
- d) De los contenidos en La Ley de Migración, Decreto Número 95-98 de El Congreso de la República de Guatemala: ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales. (Artículos 103, 104, 105);
- e) De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto Número 58-2005, de El Congreso de la República de Guatemala: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero. (Artículos 4 y 8);
- f) Los delitos que a continuación se describen son los contenidos en el Código Penal, Decreto Número 17-73, de El Congreso de la República de Guatemala en los cuales puede tipificarse las acciones delictivas cometidos por el crimen organizado : Peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato. (Artículos 445, 447, 449, 450, 458, 462), evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa; (Artículos 470, 471, 472.), asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas. (Artículos 132, 201, 247, 252, 263, 194). Terrorismo. (Artículo 391), quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada. (Artículos 348, 313, 314, 315.).
- g) De los contenidos en la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, Decreto

Número 58-90, de El Congreso de la República de Guatemala los cuales son: contrabando aduanero y de la defraudación aduanera. (Artículos 1, 2, 3).

h) De los contenidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006:

h.1 Conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de justicia. (Artículos 3-7,9);

h.2 Comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional. (Artículo 8);

h.3 Exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva de tránsito. (Artículos 10 y 11).

i) De los contenidos en la Ley de Armas y Municiones.

1.5. Diferencias entre la delincuencia organizada y común.

Que diferencia habrá entre la delincuencia organizada y la común. Bien, para ello un delito cometido por el delincuente no es del todo espontáneo, sino que puede ser premeditado y programado. Sin embargo este depende de varios factores verbigracia, del número de personas que lo cometa y ejecute, de los procedimientos que siga, de los recursos que utilice y de los objetivos que persiga. Podrá haber, entonces dos tipos de delincuencia, la delincuencia común y la delincuencia Organizada.

Los delincuentes comunes o delincuencia "simple", pueden actuar solo o en pandilla, empero su

fin no es mas que delinquir con la finalidad de obtener dinero, para repartirlo entre sus miembros y gastarlo en drogas, no cuenta con una organización, códigos, estructura, capital financiero, aunque estos actúen en pandillas, no pueden operar como parte de la delincuencia organizada y esto es así porque, es obvio que el delincuente común delinque para obtener dinero robando a trasantes, automóviles estacionados o sus partes, casa habitación etc., es decir no tiene objetivos claros u específicos, en mas a veces lo hace hasta en forma desorganizada, esto con el único fin de que lo sustraído ilegalmente vaya al consumo de drogas, por ejemplo un grupo de personas roba un automóvil, este a su vez es desmantelado para vender sus partes en el mercado negro, lo mas común es que estos delincuentes se disuelvan una vez repartido el motín para no ser capturados por las autoridades, acción que la delincuencia organizada no hace, ya que cuando es aprehendido un individuo de su organización esta sigue y este individuo se sustituye por otro, en forma jerárquica.

Se puede decir que la delincuencia menor es la cometida por un individuo y que tiene por objetivo la comisión de un delito que podría ser desde una falta menor, hasta una grave, pero que no trascienden su escala y proporciones, es decir, no son cometidos por bandas bien organizadas, no hay una gran planeación en los hechos delictivos, o no se pretende operar permanentemente a gran escala.

En la delincuencia menor se puede incluir algunas características, asaltantes de autobuses, estafadores, etc. Esa es la delincuencia más común, más popular, la que vemos y a la que le tenemos miedo, en la que los ciudadanos comunes piensan que es un problema cuando transitan por determinadas zonas en que pueden ser asaltados, por lo tanto la gente asocia este tipo de

delincuencia como inseguridad. Es pues, a este tipo de delincuencia a la que podríamos llamar vulgarmente como delincuencia callejera, es decir la más ordinaria, las diferencias son las siguientes:

➤ **Por su estructura:**

En la delincuencia organizada operan tres o más integrantes, en la delincuencia común menos de tres, aunque esta última puede operar también en pandilla, pero no tiene una organización definida, no existen niveles jerárquicos, normas de conducta ni capital financiero.

➤ **Por sus objetivos:**

La delincuencia común no tiene objetivos específicos, su único fin es obtener dinero, generalmente para la compra de drogas.

Para la comisión del delito no existe una planificación detallada; son delincuentes de “oportunidad”, asaltantes de poca monta, roban celulares, asaltan camionetas, despojan de joyas a los transeúntes, etc.

Aunque el daño patrimonial puede ser menor, estos delincuentes están utilizando cada vez más la violencia innecesaria, a tal grado de asesinar por un teléfono celular. El monto de las operaciones de la delincuencia organizada es mucho más significativo, sus ganancias son cuantiosas, al grado que se ven en la necesidad de utilizar el lavado de dinero para ocultar el origen de su exagerada riqueza.

➤ **Por los recursos que utilizan:**

Los integrantes de un grupo de delincuencia organizada están bien equipados. Usan tecnología en las comunicaciones, vehículos veloces y todo terreno, las armas son potentes de tipo ofensivas, tal como: pistolas de ráfaga múltiple (modificadas), sub ametralladoras, fusiles militares y de asalto, granadas, etc.

Los integrantes de la delincuencia común generalmente utilizan arma blanca (dagas, puñales, verdugillos, navajas automáticas, etc.) o bien armas de fuego cortas, pistolas, revólveres o armas de fabricación casera, llamadas comúnmente “hechizas”, la más común es la que utiliza calibre doce milímetros de un solo tiro (tipo la escopeta doce para cacería).

➤ **Por su permanencia:**

Cuando la delincuencia común opera en grupo, éste se integra exclusivamente para la comisión del delito; es una agrupación de oportunidad u oportunismo, sin ánimo de permanecer integrados; el grupo generalmente se desintegra después de cometido el delito. En la delincuencia organizada, el grupo u organización permanece aún después de cometido el delito; existe un ánimo de permanencia en la “sociedad criminal”. Si uno de los integrantes muere, es apresado o simplemente se ausenta, es sustituido por otro que tenga las mismas características, para que se encargue de las actividades del que ya no está.

➤ **Por los procedimientos que utilizan:**

En la Delincuencia Organizada el grupo “invierte” en negocios lícitos para lavar el dinero

producto de su actividad delictiva. Los jefes, capos o padrinos, compran posiciones en partidos políticos y así ocupar cargos de gobierno para procurar su impunidad. Se confunden con el ciudadano honrado y trabajador (de clase media o alta) ya que visten bien, con ropa de marca, conducen vehículos tipo camionetas agrícolas, pick-up y autos de lujo; sus propiedades inmuebles son ostentosas.

En su comunidad tratan de entablar amistad con el alcalde, diputado, jefe de la policía o cualquier otro funcionario que pueda servirles para sus “negocios”. Muchas veces hacen gala de caridad, haciéndose pasar por auténticos filántropos, de gran conciencia social.

Las bases sobre las cuales edifican su organización criminal son: corrupción, violencia, impunidad y el terror, así como su poder económico capaz de comprar una posición “respetada” dentro de la sociedad. Se infiltran en los organismos del Estado y sus instituciones, logrando un poder casi absoluto, que les permite operar impunemente dentro y fuera del territorio nacional. Los delincuentes “comunes” generalmente solo se dedican a delinquir o usan alguna actividad económica informal, como fachada de sus actuaciones ilícitas.

Son fácilmente identificados por su apariencia personal (corte de cabello, forma de vestir y hablar, tatuajes, etc.); son rechazados por la sociedad y viven en sectores marginales, en zonas urbanas y suburbanas nacidas post terremoto (1976). Sus viviendas son pobres, en algunos casos carentes de los servicios básicos como agua potable y energía eléctrica. Son ampliamente conocidos por la Policía Nacional Civil y tienen múltiples ingresos a las cárceles del país.

En diversas ocasiones la delincuencia organizada utiliza los servicios de la delincuencia común

para la comisión de delitos como el asesinato, la extorsión o tráfico de drogas; esto no significa que pasen a ser parte de la delincuencia organizada, solo los “sub contratan” para labores que no requieren mucha especialización. Algunas veces el pago por estos servicios es con droga, o simplemente los eliminan físicamente para romper cualquier vínculo que los pueda unir, en caso se inicie persecución penal por el delito cometido.

En los últimos años se dio una simbiosis peculiar entre la delincuencia organizada y las pandillas juveniles (Maras). Estas últimas iniciaron su relación como peones desechables del crimen organizado, pero debido a su crecimiento y violencia han llegado a constituirse como verdaderas sub sociedades del crimen organizado, con sus limitaciones territoriales y de impacto social, pero ahora respetados por los “otros” delincuentes.

➤ **Por su ámbito de acción:**

La delincuencia común tiene su ámbito de operaciones limitado al territorio nacional; esta limitación es tan específica que observamos, dentro de una misma ciudad, que los delincuentes comunes se abstienen de operar en el territorio de otro delincuente; llega esta segmentación (a veces lograda a través de la violencia) a delimitar sectores para operar en: zonas, colonias y calles. La delincuencia común puede lograr su expansión en la misma medida que logra su “organización”.

La delincuencia organizada tiene un ámbito de acción mucho más extenso, llega a conformar redes internacionales (delincuencia organizada transnacional); su delimitación no se da tanto por el territorio, sino en cuanto a la materia o clase de “negocio”.

Se da el caso entonces, que en una misma ciudad pueden operar varios grupos independientes del crimen organizado, unos se dedican al narcotráfico, otros al contrabando, otros a la trata de personas, etc. Procuran no interferir entre si y guardan una armonía que solo se rompe si algunos de los grupos pone en riesgo los intereses del otro.

CAPÍTULO II

2. Las operaciones encubiertas como método especial de investigación

Debido al auge de la delincuencia organizada, se está viviendo nuevas dimensiones en los ámbitos del Derecho Penal, Criminología y Política Criminal.

En estos tipos de criminalidad existe una combinación de actividades legales e ilegales, apuntaladas por esquemas criminales con recursos económicos ilimitados; nuestro ordenamiento jurídico tradicional, específicamente Código Penal y Procesal Penal, no pueden dar una respuesta adecuada.

Es necesario actuar desde perspectivas no tradicionales, innovadoras, especiales, agresivas, pro activas y no solo reactivas; tal como: Las Operaciones Encubiertas.

2. 1 Definición legal y diferentes denominaciones

Para comprender de una mejor forma el término operación encubierta, es necesario descomponerlo e individualmente consultar el significado de los vocablos: operación viene del latín Operatio – onis que significa “acción y efecto de operar”. “Ejecución de una cosa”.⁴

Consultado el mismo diccionario indica que el vocablo encubierto significa oculto, no manifiesto.

⁴ Escalante J. La Delincuencia Organizada y su Influencia en la Seguridad Hemisférica, ediciones universales, 2004.

Al unificar los significados se obtiene el concepto siguiente: “Ejecución de una acción en forma oculta”.

Es una operación planeada y ejecutada para ocultar la identidad de su hechor, tratando de ocultar las consecuencias legales de ella. Una operación encubierta se diferencia de una operación clandestina en el énfasis para ocultar al hecho en vez de ocultar la operación *per se*. (Esta es la definición más aceptada por las agencias de inteligencia y grupos militares).

2.2 Legislación comparada

En la Ley 1881 de la República de Paraguay, Artículo 82, que modifica la Ley No. 1332. “ Se entenderá por operaciones encubiertas las que posibiliten mantener la confidencialidad de las operaciones de las personas que intervengan en ellas, la utilización de engaños y artimañas, la omisión de impedir la oportunidad de que se cometa un delito y el concurso de agentes encubiertos, quienes pueden asumir transitoriamente identidades y papeles ficticios; con la finalidad de incautarse de estupefacientes y demás drogas peligrosas, acumular elementos probatorios de la comisión de hechos punibles castigados por esta ley, identificar a los organizadores, transportadores, compradores, y demás partícipes del tráfico ilegal, sea en el país o en el extranjero, o de aprehenderlos y someterlos a la justicia”.

El Artículo 21 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, nos da la definición siguiente: “Se entenderá por operaciones encubiertas, aquellas que realizan agentes encubiertos con la finalidad de obtener información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos

delictivos organizados y su desarticulación mediante el diseño de estrategias eficaces con estricto control del Ministerio Público”.

2.3 Antecedentes:

La utilización de las operaciones encubiertas, se ha practicado desde la antigüedad; Philip Knightley, manifiesta que “... el espionaje, es la segunda profesión más antigua del mundo, y tan honorable como la primera”⁵

Sun Tzu, general chino, que vivió hace 25 siglos, le dedicó parte de su libro El Arte de la Guerra, a la importancia de las operaciones encubiertas: “Tienen espías en todas partes, mantente informado de todo, no descuides nada de lo que puedas enterarte, pero, cuando hayas tenido conocimiento de algo, no lo confíes indiscretamente a todos los que se te acerquen”.⁶

En el libro “Números”, de la Biblia, se lee que Moisés, Patriarca hebreo, envió, por mandato de Jehová, a la tierra de Canaán, espías para observar las tierras que Dios le había prometido: “Los envió, pues Moisés a reconocer la tierra de Canaán, diciéndoles: Subid de aquí al Neguev, y subid al monte, y observad la tierra como es, y el pueblo que la habita, si es fuerte o débil, si poco o numeroso; como es la tierra habitada, si es buena o mala; y como son las ciudades habitadas, si son campamentos o plazas fortificadas; y como es el terreno, si es fértil o estéril ... Y ellos subieron y reconocieron la tierra...y dieron la información a ellos...”⁷

⁵ Huaman, J. La Inteligencia Policial. Recuperado: 07-08-07.

⁶ Tzu, S. El Arte de la Guerra. Recuperado: 01-09-07. www.wikipedia.org

⁷ La Biblia, versión de Casidoro de Reina, revisada por Cipriano De Valera, libro de Números, capítulo 13. Sociedades Bíblicas Unidas.

Por eso algunos dicen que Moisés es - aparte de muchas cosas más- “el padre del espionaje”.

El agente encubierto (espía) es bastante antiguo, como lo podemos apreciar con los ejemplos anteriores, pero el espionaje como parte de un sistema de inteligencia permanente es relativamente nuevo. La referencia más antigua de un sistema de inteligencia, podemos leerla en lo escrito por Jenofonte, historiador y militar griego (430/355 A.C.) cuando narra las campañas de Ciro el Grande, Rey de Persia, 600/575-535 A.C. indica que éste contaba con “Agentes Secretos” permanentes; debidamente capacitados, los cuales utilizó con éxito en las guerras Médicas, en contra de los griegos.

Más reciente, (1670), Lord Francis Walsingham, secretario de la Reina Isabel I de Inglaterra, contaba con un cuerpo permanente de espías, que pagaba de su propio peculio. El Servicio Secreto Alemán, dirigido por Wilhem Stieber, (1818-1882) en tiempos de Guillermo I, es considerado por algunos como el primer Servicio Secreto, aunque era de naturaleza militar. Para Philip Knighthley, el sistema de inteligencia nació en Gran Bretaña en el año 1909, como parte del gobierno inglés.

Desde entonces se extendió hacia otros países, (Rusia en 1917, Francia en 1935, Estados Unidos en 1947) hasta los tiempos modernos, en donde es difícil encontrar un Estado sin servicio de inteligencia, que no use los agentes encubiertos; tanto en operaciones internas como internacionales.

2.4 Principios:

Son los lineamientos y directrices que inspiran la creación de las normas jurídicas y orientan la interpretación de las misma.

a) Principio de necesidad:

Este principio, se da cuando exista la probabilidad que utilizando el sistema ordinario de investigación no se logrará la obtención de la información necesaria.

b) Principio de reserva: Se entenderá por principio de reserva, la obligatoriedad a que las actuaciones a este método especial solo sean de conocimiento de los funcionarios autorizados por la ley.

2.5 Prohibiciones:

Quedan prohibidas y excluidas de las operaciones encubiertas las actividades siguientes:

- ✓ **La provocación de delitos.**
- ✓ **Las operaciones que se hagan fuera de las acciones y planificaciones en la fase de investigación.**

Para que tales actividades puedan ser permitidas se deberá contar, en todo caso, con la debida autorización y supervisión del Ministerio Público.

2.6. Clases de operaciones según su objetivo:

a) Robo:

Es posiblemente la primera operación encubierta que realizó el ser humano: “llegar de manera furtiva hasta donde se supone que no debes estar y llevarte algo que se supone que no debes tener”. Ese "algo" puede ser un objeto o información.

En el robo se deben burlar los diversos sistemas de seguridad que existen alrededor del blanco, penetrar y marcharse con él.

b) Reconocimiento:

Esta también es una operación encubierta bastante antigua (recordar a Moisés). Conlleva estar en territorio hostil (dentro o fuera del territorio nacional).

La recopilación de la información es importante, debe hacerse de forma que no sea detectado; la información que se recopila puede resultar comprometida si el enemigo se entera de la operación.

Esta operación conlleva estar durante algún tiempo alrededor del objetivo, observando, tomando nota, e incluso memorizando datos; controlar movimientos, costumbres, armas, perfiles de los delincuentes o pobladores; toda aquella información que sirva para la posible intervención, ya sea por medio de un ataque directo o “sembrar un agente”.

c) Intercambio:

Esta operación encubierta tiene por objetivo intercambiar “algo”. Este algo puede ser un objeto, persona o información, entre otras; pareciera ser una operación fácil, pero lleva riesgo, ya que el intercambio no debe ser detectado por los adversarios.

Hay que poner especial cuidado al lugar, hora y circunstancias en donde se llevará a cabo el intercambio; esta información debe ser de conocimiento limitado, para evitar “fugas” que puedan echar a perder el operativo.

d) Destrucción:

Esta operación encubierta tiene como objetivo penetrar territorio del adversario (una región u organización) para eliminar “algo”. Esto implica la destrucción de un blanco específico, a saber: mapas, puentes, edificios, antenas, vehículos, armas, droga, etcétera.

En esta operación se puede decir que se tuvo éxito completo, si la destrucción no se puede atribuir (por falta de pruebas) a la agencia u oficina que la planificó.

e) Extracción (sustracción):

Esta es una variante de la operación de “Robo”. El objetivo es “secuestrar” a una persona, pero es más propio llamarla extracción o sustracción, ya que en esta operación la persona objetivo colabora; puede ser un prisionero, colaborador, informante u otro agente, que es de interés para la agencia rescatarlo, ya que está en poder de los adversarios.

f) Sabotaje:

Esta forma de operación encubierta tiene como objetivo dañar “algo”. Lo especial de esta misión es que el daño pase desapercibido; ya sea porque la “cosa” deje de funcionar en un momento determinado o bien para que funcione de manera errónea.

Mantener este daño sin ser detectado es de suma importancia, de lo contrario se puede invalidar la operación.

La acción de sabotaje puede implicar variar un proceso, para que el resultado sea distinto al que espera el adversario, siempre que éste no se de cuenta hasta que es muy tarde para repararlo.

g) Asesinato:

Esta clase de operación tiene como objetivo matar a una o varias personas; generalmente este método es negado por las diferentes agencias de inteligencia; en la realidad se tienen noticias de operaciones encubiertas con este objetivo.

Hay diferentes formas de llevar a cabo esta misión, pero la clasificación, quizás más amplia es según la distancia que separe al blanco del ejecutor. Así el asesinato puede ser cercano o lejano.

El cercano es reservado para los expertos y los de más experiencia, es el de más riesgo, pero con menos posibilidades de fallar y menos daños colaterales, aunque el agente ejecutor tiene poca oportunidad de escapar.

h) Infiltración:

Esta es la operación encubierta que nos ocupa. Obliga al agente a tomar una identidad ficticia y mantenerla durante algún tiempo; tienen el fin de recopilar información y evidencia, posicionar al agente para realizar alguna actividad específica, que derive en la desarticulación, aprehensión o bien debilitar a los adversarios, en este caso los integrantes del grupo criminal.

2.7 Organización y estructura orgánica de las unidades a cargo de los métodos especiales de investigación.

1) El Ministerio Público:

Con fecha 24 de junio del año dos mil nueve fue publicado el Reglamento para la aplicación de los Métodos Especiales de Investigación el cual tiene por objeto establecer la estructura orgánica y los procedimientos para la aplicación de los Métodos Especiales de Investigación, establecidos en la Ley contra la delincuencia organizada.

Según el Artículo 3 del Reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo número 158-2009, la ejecución de los métodos especiales de investigación, son los Fiscales del Ministerio Público los responsables de la dirección, desarrollo y coordinación de las operaciones propias, de cada uno de los Métodos Especiales de Investigación dentro de los cuales encontramos el Método Especial de las Operaciones Encubiertas.

De conformidad con el Artículo 20 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, el Fiscal

General de la República y jefe del Ministerio Público y los fiscales encargados del caso, serán solidariamente responsables de la autorización de la operación, para lo cual deberán asegurarse que este método únicamente se autorice para investigar la comisión de delitos taxativamente establecidos en el Decreto Número 21-2006, Artículos del 3 al 11.

El fiscal del caso será el directamente responsable del control de la legalidad de la ejecución de este método especial de investigación, quien tendrá facultad, en caso detecte ilegalidad, de suspender la operación encubierta.

Según el reglamento para la aplicación de los métodos especiales de investigación Acuerdo Gubernativo número 158-2009, la información de las operaciones encubiertas, los funcionarios policiales especiales que intervengan en el desarrollo de las operaciones de los métodos especiales de investigación informaran únicamente al Fiscal los hallazgos y resultados que obtengan en la ejecución de los procedimientos.

El fiscal bajo su estricta responsabilidad informará al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público el resultado de las operaciones en la forma establecida en la ley.

El Control Administrativo del personal policial destinado a la ejecución de los Métodos especiales de investigación será ejercido por el Ministro de Gobernación a través del Director General de la Policía Nacional Civil.

Según el Artículo 5 del Reglamento indicado en ningún caso la subordinación administrativa del personal policial implicará que éstos brinden información a los superiores jerárquicos, ajenos a la

División de Métodos Especiales de Investigación, sobre la planificación, ejecución y resultados de las operaciones que están por realizarse, se realicen o que se hubieren realizado.

También se indica dentro del Reglamento en el Artículo 8 que el Ministerio Público, conforme a lo establecido en su ley Orgánica, establecerá la estructura orgánica y funcional encargada de autorizar, dirigir y desarrollar las operaciones propias de cada uno de los Métodos Especiales de Investigación.

2) División de métodos especiales de investigación de la Policía Nacional Civil.

Es la División de Métodos Especiales de Investigación como la unidad orgánica de la Policía Nacional Civil que tiene a su cargo la ejecución de los Métodos Especiales de Investigación.

Los fiscales y los funcionarios policiales de la División de Métodos Especiales de Investigación deberán ejercer sus funciones coordinadamente para el logro de los objetivos y resultados derivados de la ejecución de cada uno de los Métodos Especiales de Investigación.

La división de Métodos Especiales de Investigación dependerá orgánicamente de la Subdirección General de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil y estará al mando, como mínimo de un subcomisario. La División de Métodos Especiales de Investigación se integra con las unidades orgánicas siguientes:

- Sección de Operaciones Encubiertas;
- Sección de Entregas Vigiladas;

- Sección de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación;
- Sección de Vigilancia y Seguimiento;
- Sección de Investigaciones Especiales; y,
- Sección de apoyo y Logística.

3) Sección de operaciones encubiertas a cargo del Ministerio Público.

La Sección de Operaciones Encubiertas es la unidad encargada de desarrollar, bajo la dirección de los fiscales, el Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas en la forma establecida por la ley. El mando de la Sección estará a cargo de un miembro de la Policía Nacional Civil que hubiere obtenido la especialidad respectiva y ostente como mínimo el grado de Oficial Tercero.

La Sección de Operaciones encubiertas contará con los funcionarios policiales especializados para ejecutar los procedimientos propios del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas. Cuando se requiera de calidades especiales para el desarrollo del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas podrá incorporarse a personal de otras unidades policiales.

4) La Dirección General de la Policía Nacional Civil:

El Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación Acuerdo Gubernativo número 158-2009, en el Artículo 6 indica que el Fiscal podrá autorizar la coordinación con otras unidades policiales o entidades vinculadas a la seguridad para el éxito de

las operaciones propias de los métodos especiales de investigación.

El Ministerio Público y la Policía Nacional Civil a través de las autoridades facultadas para el desarrollo de los métodos especiales de investigación podrán proporcionar y solicitar información a las autoridades de otros países para la práctica de los métodos especiales de investigación.

2.8 Desarrollo de las operaciones encubiertas:

En el Acuerdo Gubernativo Número 158-2009, en el artículo 25 se establece el procedimiento para la preparación y ejecución de los procedimientos del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas, el jefe de la División, en coordinación con el fiscal, podrá disponer el apoyo de otras secciones de la División o requerir la intervención de otras unidades de la Policía Nacional Civil.

a) Expedición de documentos que acreditan la identidad ficticia.

Según el artículo 26 del Acuerdo Gubernativo Número 158-2009, Cuando sea necesario dotar al agente de la documentación que acredite la identidad ficticia asumida, el fiscal deberá indicarlo y fundamentarlo en la solicitud presentada al Fiscal General de la República y jefe del Ministerio Público.

Si el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público lo considere pertinente autorizará que el fiscal gestione ante las entidades respectivas la expedición de los documentos

que acrediten la identidad ficticia asumida por el agente encubierto.

La autoridad máxima de la entidad que corresponda, frente a la solicitud del fiscal, deberá ordenar los registros respectivos y la emisión de los documentos sin ningún trámite adicional.

Las autoridades, funcionarios o empleados que por razón de su cargo tengan conocimiento de los registros efectuados y de la documentación emitida para acreditar la identidad ficticia deberán guardar la reserva correspondiente.

b) Obligación de expedir la documentación que acredite la identidad ficticia.

Todas las entidades que conforme a la ley o reglamentación respectiva estén facultadas para la expedición de documentos que acrediten la identidad de las personas, el patrimonio o cualquier otra situación relevante para las operaciones, deberán efectuar los registros correspondientes y emitir la documentación requerida por el fiscal para acreditar la identidad ficticia asumida por el agente encubierto o la fachada.

En ningún caso deberá consignarse en los registros de las entidades o en la documentación emitida información que pueda revelar la identidad real del agente, ni que los registros o documentos son producto de una operación encubierta.

c) Anulación o cancelación de registros.

Al finalizar la operación encubierta el fiscal deberá anular los documentos que se hubieren emitido para acreditar la identidad ficticia o la fachada y requerir a las entidades

correspondientes la anulación o cancelación de los registros efectuados, salvo que la misma documentación pueda ser utilizada por el agente en otras operaciones, caso en el cual, la custodia de los documentos quedará a cargo del jefe de la División de Métodos Especiales de Investigación, bajo su reserva. absoluta.

Las entidades deberán anular o cancelar los registros, inmediatamente, evitando dejar constancia de que los mismos fueron emitidos con motivo de una operación encubierta.

d) Duración de la reserva.

La información obtenida durante la operación encubierta será de carácter estrictamente confidencial, y deberá mantenerse en un expediente administrativo hasta la primera declaración del imputado, salvo lo relacionado con la identidad de los agentes encubiertos que quedará bajo la reserva exclusiva del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.

Salvo los casos establecidos en la ley y en el presente reglamento, la información y documentos referidos a la identidad de los agentes encubiertos será destruida:

- a. Hasta que la sentencia o resolución que pone fin al caso quede firme y ejecutoriada; o,
- b. Al año, como mínimo, sí como consecuencia de las operaciones no resulta procesada persona alguna dentro de ese plazo.

La destrucción de los documentos que acrediten la identidad de los agentes encubiertos no perjudicará el valor que pueda asignársele, en los procesos judiciales, a la información obtenida

de la aplicación de este método Especial de Investigación.

e) Ejecución de las operaciones.

Autorizada la operación encubierta, el fiscal se reunirá con el Jefe de la Sección de Operaciones Encubiertas y con el equipo autorizado, para que en forma coordinada planifiquen, inicien y ejecuten la operación encubierta conforme las circunstancias establecidas en la resolución emitida por el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.

Previo a iniciar la operación encubierta, los funcionarios policiales asignados a la operación, deberán coordinar con el fiscal, como mínimo los siguientes aspectos:

- a. Formas de establecer comunicaciones y entrevistas ordinarias y extraordinarias entre los Agentes Encubiertos y el fiscal;
- b. Formas de documentar la información;
- c. El uso y destino de los bienes, objetos, insumos y demás recursos asignados a la operación; y,
- d. Otras circunstancias que el fiscal considere oportunas para la efectiva realización y documentación de la operación encubierta.

Los bienes, objetos, insumos y recursos destinados a la operación deberán ser entregados bajo inventario en el que se indique la persona responsable, el uso y destino de los mismos.

Los Fiscales deberán instruir a los agentes encubiertos, antes de iniciar las operaciones, sobre

las prohibiciones establecidas en la ley y el deber de reserva. De dicha instrucción deberá quedar constancia por escrito.

f) Custodia y evidencia.

El Artículo 31 del Acuerdo Gubernativo 158-2009, que contiene el Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación, contempla que las grabaciones, fotografías, videos y otras formas en que se haya comprobado la información aportada por él o los agentes encubiertos, deberán ser enviados al fiscal, quien deberá resguardarlas con la reserva debida hasta que se incorporen al proceso penal como evidencias.

De la entrega de cada una de estas evidencias deberán quedar registros.

g) Prorroga de la operación.

El Artículo 32 del Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación indica que antes del vencimiento del plazo autorizado para la práctica de la operación el fiscal deberá solicitar la prórroga, acompañando un resumen detallado de las actividades realizadas y las operaciones que se requiere practicar.

Que el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público deberá analizar la pertinencia y necesidad de continuar con la operación encubierta, y si lo considera procedente deberá autorizarla, cuidando de no interrumpir la continuidad de la operación.

h) Suspensión o finalización de la Operación.

El Artículo 33 del Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación indica que la suspensión o finalización de la operación encubierta procederá en los casos establecidos en la ley.

Que la suspensión de la operación deberá ser dispuesta por el fiscal y comunicarla, inmediatamente, al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, indicando los motivos que la justificaron.

Que cuando cese o finalice la operación, el fiscal deberá ordenar el desmontaje de la fachada, salvo que la fachada pueda ser utilizada en otras operaciones.

Cuando como consecuencia de la investigación ordinaria se establezca la existencia de un grupo delictivo organizado, los analistas policíacos, requeridos por el Ministerio Público realizarán un análisis previo con el objetivo de obtener la información siguiente:

a) La posible estructura de la organización; establecer posibles integrantes; las variables criminales que realizan (diversas actividades o tipología de conductas ilícitas o aparentemente lícitas); los medios de comunicación, medios de transporte que utilizan y en que invierten sus ganancias; si en las acciones delictivas intervienen funcionarios o empleados públicos.

b) La agresividad de sus integrantes; tipo de armamento; delitos violentos que hayan cometido, “modus operandi”; antecedentes penales y policíacos de sus integrantes; continuidad en su actividad criminal.

c) Lugares de actuación (ámbito territorial de operación); inmuebles o lugares de reunión o residencia.

d) Puntos débiles; en lo posible poder detectar:

- La existencia de algún miembro de la organización insatisfecho con la misma, que pueda ser utilizado como informante.
- La existencia de fisuras en donde se pueda canalizar la investigación.
- Analizar costumbres y modos de vida de sus integrantes.
- La identificación de grupos rivales.
- La identificación de personas con las cuales tengan deudas pendientes (acreedores).

Una vez finalizado el análisis se emitirá un informe por escrito el cual será entregado al fiscal encargado del caso y al Director General de la Policía Nacional Civil. En este informe se recomendará la procedencia o improcedencia de la operación encubierta. (Artículo 34 del A.G. 189-2007).

i) Fase preparatoria:

1) Preparación:

Si el fiscal del Ministerio Público, encargado del caso, considera procedente la realización de una operación encubierta, solicitará al Director General de la Policía Nacional Civil, la preparación de la operación mencionada.

2) Fachada:

El montaje de la fachada esta a cargo de la Unidad de Operaciones Especiales, de la Policía Nacional Civil, que a través del encargado de la logística y apoyo técnico proporcionará los documentos, registros, insumos y demás recursos necesarios para la fachada que utilizarán los agentes encubiertos que infiltrarán la organización criminal.

Estos recursos que servirán para respaldar la identidad ficticia, serán utilizados exclusivamente para el desarrollo oficial de la operación encubierta para la que fueron autorizados.

3) Plazo para estructurar la operación:

El Director General de la Policía Nacional Civil, deberá entregar, en sobre cerrado, en un plazo no mayor de quince días, al fiscal solicitante lo siguiente:

- Información sobre la identidad y los datos ficticios que tomarán cada uno de los agentes encubiertos solicitados
- En una plica, contenida dentro de la plica general, las identidades reales de los agentes encubiertos. La plica descrita, únicamente podrá ser abierta en presencia del Fiscal General.
- Toda la información relacionada con la fachada del agente y de la operación encubierta.

Si por alguna circunstancia especial de la operación encubierta no fuera posible estructurarla dentro de los quince días, el Director General de la Policía Nacional Civil informará esta situación, en cuyo caso deberá cumplir con lo solicitado en un plazo máximo de diez días.

Se entiende que estos diez días se contabilizan a partir del vencimiento de los primeros quince días.

4) Plazo para la solicitud de autorización:

El fiscal encargado del caso, tiene un plazo no mayor de dos días hábiles, a partir de recibida la información de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, para solicitar la autorización correspondiente al Fiscal General de la República.

5) Requisitos de la solicitud:

La solicitud que realiza el fiscal encargado del caso, para la autorización de la operación encubierta, deberá hacerse por escrito y cumplir con los requisitos siguientes:

- Descripción del hecho que se investiga indicando el o los posibles delitos en que se incurre.
- Antecedentes que permitan presumir que la operación encubierta facilitará la consecución de los objetivos que se persiguen por la Ley Contra la Delincuencia Organizada; la justificación del uso de esta medida fundamentando su necesidad por la probabilidad que el sistema ordinario de investigación no logrará la obtención de la información necesaria.
- En términos generales, las actividades que el agente encubierto desarrollará para la obtención de la información y los métodos que se utilizarán para documentar la información recabada por los agentes encubiertos, de conformidad con el Artículo 29 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

- La identidad ficticia que asumirán y las funciones de los agentes encubiertos que intervendrán en la operación; la identidad real será únicamente del conocimiento del fiscal encargado del caso.
- En plica, la identidad real del agente encubierto, la que quedará al resguardo del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, sin que éste pueda conocer el contenido, salvo caso necesario al darse por terminada la operación.
- Cuando se conozca, el nombre, sobrenombre o cualquier otra circunstancia que permita identificar a las personas o integrantes presuntamente vinculadas a la organización criminal o las operaciones ilícitas de las mismas.

El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público podrá requerir al solicitante elementos de juicio adicionales que respalden la solicitud. (Artículo 27, Decreto Número 21-2006).

6) Resolución:

El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, deberá conocer y resolver en forma inmediata la solicitud planteada por el fiscal.

El Decreto No. 21-2006, Artículo 28, regula la resolución deberá ser fundada y si se autoriza deberá contener los siguientes requisitos:

- La determinación de los agentes encubiertos que participarán en la operación.
- Ley contra la delincuencia organizada, Artículo 29 establece la indicación de las

actividades generales que se autoriza realizar durante la operación encubierta y los métodos que se utilizarán para documentar la información que proporcionen los agentes encubiertos.

- El objeto y el plazo por el cual se autoriza la operación encubierta.
- La obligación del fiscal de informar verbalmente cada treinta días al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público sobre el desarrollo de las actividades realizadas por los agentes encubiertos.
- La prohibición expresa de que los agentes encubiertos provoquen la comisión de delitos para lograr una eventual detención o procesamiento de cualquier persona.

7) Coordinación:

Una vez autorizada la operación encubierta, el fiscal a cargo del caso se reunirá con el Jefe de la Unidad de Operaciones Especiales y del equipo autorizado de la Policía Nacional Civil, para que en forma coordinada planifiquen, inicien y ejecuten la operación encubierta; tomando en cuenta como mínimo los aspectos siguientes:

- Forma de establecer comunicaciones y entrevistas ordinarias y extraordinarias entre los agentes encubiertos y el fiscal. Lo recomendable en este caso, como lo veremos en el capítulo siguiente es crear la figura del agente enlace y el agente buzón.
- Formas de documentar la información.
- Otras circunstancias que el fiscal considere oportunas para la efectiva realización y

documentación de la operación encubierta.

8) El engaño:

Esta fase en el desarrollo de la operación encubierta utiliza como principal herramienta al engaño.

El engaño es básico y esencial para lograr el éxito en la operación; a través del engaño se infiltra, una vez adentro logra la confianza, por la confianza se consigue la información; por la información se puede combatir, desarticular y procesar a los integrantes del grupo criminal.

El uso de este método especial de investigación genera muchas críticas. Es comprensible que el uso del engaño, la mentira y la traición (al grupo criminal) de parte de un Organismo del Estado genere polémica. Ya que es el Estado mismo el que autoriza, planifica y ejecuta dicho engaño.

La Policía Nacional Civil dota al agente encubierto de una identidad ficticia; una hoja de vida inventada, antecedentes falsos, familia falsa, toda una vida inexistente.

Durante el tiempo que dura la operación encubierta el engaño se mantiene, hasta que se logra la confianza que posteriormente será “traicionada”, cuando la información que recabe el infiltrado sea utilizada en un proceso penal, en contra de los miembros del grupo criminal, “amigos” del agente encubierto.

Surgen entonces las interrogantes siguientes: ¿es esto ético? ¿Es Justo? ¿Es legal? En el presente

trabajo de tesis se considera que si lo es, ya que estas operaciones están reguladas en leyes vigentes, que forman parte del ordenamiento jurídico del país.

El Artículo 103 de la ley Contra la Delincuencia Organizada establece medidas de protección para quienes en calidad de colaboradores intervengan en las investigaciones o procesos penales objeto de la presente ley.

El Artículo 9 del Decreto 17-2009, del Congreso de la República adiciona el Artículo 104 TER a la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República, el cual regula el cambio de identidad como una medida de protección de carácter excepcional y solo será aplicable cuando las otras medidas no sean suficientes o efectivas para garantizar la seguridad del beneficiario. El cambio de identidad se podrá extender a los familiares del beneficiario.”

También se adiciono a la ley el Artículo 104 QUATER en cual regula los requisitos para aplicar la medida de cambio de identidad siendo estos;

- a) Que sea en forma voluntaria y con pleno conocimiento del beneficiario;
- b) Que sea solicitada por el agente fiscal encargado del caso o por el propio beneficiario;
- c) Que el grado o nivel de riesgo sea el máximo según lo estipulado en las normas respectivas;
- d) Que la información proporcionada sea de relevancia para el esclarecimiento del hecho o para procesar a los responsables.”

9) Comprobación:

La información que proporcionen los agentes encubiertos tiene que ser constantemente comprobada; no solo para verificar su veracidad sino también para documentarla, para dicha comprobación se pueden utilizar los medios siguientes:

- a). Seguimientos y vigilancias, para lo cual el fiscal encargado del caso deberá coordinar con el equipo de la operación encubierta y/o los investigadores correspondientes;
- b). Grabaciones de voces de las personas investigadas;
- c). Video grabación y fotografías;
- d). Consultas a bases de datos;
- e). Otros métodos técnicos científicos que permitan verificar la información proporcionada por los agentes encubiertos.

Por considerar a la Vigilancia especialmente importante para este trabajo, ampliaremos un poco más el tema.

10) La vigilancia:

Esta técnica o método de investigación puede ser definida como la observación secreta, continua y algunas veces periódica de personas u objetos con la finalidad de obtener información sobre la actividad de grupos o individuos.

El objetivo macro de la vigilancia es obtener información. Esta información se puede utilizar para muchos fines, tales como: proteger a un agente encubierto (o corroborar la información que dio); obtener evidencias sobre la comisión de un hecho delictivo; localizar personas o conocer sus movimientos; prevenir la comisión de un delito, etc.

Desde el punto de vista del método de seguimiento (para la vigilancia) utilizado, se puede dividir esta técnica en tres categorías, a saber:

- a) Vigilancia estacionaria;
- b) Vigilancia dinámica, y
- c) Vigilancia electrónica.

Para que una vigilancia tenga el éxito esperado, deben tenerse en cuenta muchos aspectos, como parte de la planificación, entre los más importantes tenemos:

Que las características físicas y de vestuario de los agentes que participarán en la operación; así como los vehículos que se utilizarán (si se van a utilizar) no deben sobresalir o contrastar con el ambiente en donde se van a desenvolver.

Por ejemplo: si la vigilancia (estacionaria o estática) se va a realizar en un sector residencial de clase alta, no se utilizaría la fachada (disfraz) de un indigente, porque llamaría la atención inmediatamente, ya que en esos lugares no es común verlos.

Los funcionarios policíacos que participen en una vigilancia deben poseer cualidades especiales,

tales como: capacidad de atención, determinación, buena memoria, paciencia, resistencia física, entre otras.

a) Vigilancia estacionaria:

Se le denominar también como vigilancia estática, ya que la operación se lleva a cabo desde un solo lugar o lugares, pero no existe seguimiento o persecución.

Los lugares más utilizados son los inmuebles, vehículos o la calle, en este último caso se utiliza una fachada o disfraz, ya sea como vendedor callejero, jardinero, empleado público, etc.

Al lugar desde donde se vigila se le puede denominar: centro, planta, lima (por lugar), base. En lo posible debe tener características mínimas, tales como: buena visibilidad con respecto al objetivo (distancia, ventanas), resguardo del factor climático, buena comunicación, acceso fuera de la vista del objetivo (puerta trasera por ejemplo) servicio sanitario.

La instalación del lugar de vigilancia debe hacerse con discreción. No utilizar un gran número de agentes, que por la cantidad llamen la atención. Lo conveniente (según las circunstancias) es utilizar parejas de vigilantes que sean relevados periódicamente, por lo menos cada veinticuatro horas, para evitar el descuido por cansancio.

Es recomendable que los agentes que están realizando la operación de vigilancia lleven un

registro cronológico de las actividades y movimientos del objetivo, tomar nota de todo lo que sucede: horas de entrada y salida del objetivo, identificación de visitantes, acompañantes y vehículos; así como, en la medida de lo posible, apoyarse en la tecnología, como cámaras fotográficas y de video, binoculares, micrófonos, etc.

b) Vigilancia dinámica:

Como su nombre lo indica, este tipo de vigilancia implica movimiento, no se lleva a cabo desde un lugar determinado, como la vigilancia estática, sino que se ejecuta a través de un seguimiento. Los resultados positivos de este tipo de vigilancia van a depender de que el agente se mantenga inadvertido por el objetivo del seguimiento. En el seguimiento pueden participar uno o varios agentes, puede ser a pie o utilizando vehículos; el objetivo siempre será el mismo: obtener información.

- Con un agente: el agente asignado se ve en la obligación de estar observando permanentemente al objetivo, sin perderlo de vista en ningún momento, circunstancia que eleva el riesgo de ser detectado.

Esta forma de vigilancia depende mucho de factores externos. El tráfico de personas y vehículos, las características topográficas del área.

Al prestar atención a las señales de tránsito (semáforos, rótulos, etcétera) se pierde la ubicación del objetivo, o al contrario, por poner atención al objetivo se puede tener un accidente.

- Con dos agentes: existen varias modalidades, entre las más recomendadas esta la que un agente sigue al objetivo caminando en la misma acera, mientras que el segundo agente sigue al primero a una distancia prudencial, no más de veinte metros.

En una variante de esta modalidad el segundo agente camina en la banqueta paralela, mientras que el primero se mantiene atrás, cerca del objetivo. Es recomendable que los agentes participantes alternen sus posiciones periódicamente, para minimizar el riesgo de ser detectados.

- Con tres agentes (táctica ABC): el primer agente vigila al objetivo desde atrás, a corta distancia.; el segundo agente sigue al primero, debe permanecer en estado de alerta ante la posibilidad de que algún cómplice del objetivo sea usado para detectar y/o eludir el seguimiento; el tercer agente debe recorrer la acera paralela o calle opuesta. Los agentes deben alternar posiciones periódicamente.

c) **Vigilancia electrónica:** consiste en un conjunto de procedimientos en los cuales el funcionario policiaco se vale de tecnología para ejecutar la vigilancia; existen varias formas, entre ellas las siguientes:

- Visual: se lleva a cabo mediante la captación de imágenes fijas como las fotografías y también imágenes en movimiento a través del video. Con el avance tecnológico se une a estas formas tradicionales la vía satélite.
- Auditiva: a través de micrófonos ocultos o a distancia, interceptaciones

telefónicas, transmisores y receptores de señales de radio, analizadores de stress de voz, etc.

- Vigilancia de datos: computadoras y lo relacionado con procesamiento de datos.
- Sistemas de localización de vehículos (GPS), etcétera.

Con el objetivo de aunar esfuerzos en contra del terrorismo, se formó la comunidad UKUSA, integrada por Estados Unidos, Canadá, Australia, Irlanda del Norte, Gran Bretaña y Nueva Zelanda, esta comunidad creó la mayor red de espionaje y análisis para leer comunicaciones electrónicas.

Esta red de espionaje electrónico fue llamada Echelon, tiene la capacidad de intervenir comunicaciones por radio y satélite, llamadas de teléfono, faxes y correos electrónicos en todo el mundo, hasta 3,000 millones al día, además realiza el análisis automático y clasifica la información. La legislación guatemalteca preceptúa: en el Decreto número 21-2006, artículo 48. “...podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan”.

11) Finalización:

1) Causas para dar por concluida una operación encubierta:

- a) Cuando se hayan cumplido los objetivos propuestos
- b) Cuando esté en peligro o riesgo la integridad física del agente encubierto.

Es necesario aclarar esta disposición legal, ya que en sentido estricto el agente encubierto siempre estará en riesgo. Desde el momento que inicia el procedimiento de la operación encubierta, se puede decir que este es un riesgo “normal”, controlado.

Si se busca el la intencionalidad del legislador, se puede interpretar que al peligro que éste se refiere es el provocado por indicios o avisos de que su identidad ficticia se está poniendo en duda de parte de los delincuentes, que su fachada esta en riesgo de desvelarse; esto ocasiona un peligro que puede salir de control y desencadenar un riesgo a su integridad física.

- c) Por vencimiento del plazo autorizado para la realización de la operación sin cumplir los resultados previstos.
- d) Cuando de los informes periódicos proporcionados por el agente encubierto se advierta que será materialmente imposible el cumplimiento de los objetivos;
- e) Cuando se detecte desviaciones o abuso en el desarrollo de la .operación por parte del agente encubierto;
- f) Cuando surja cualquier circunstancia que invalide el procedimiento.

2) Procedimiento para la finalización de la operación encubierta:

- a) La finalización anticipada de la operación encubierta deberá ser ordenada por el fiscal encargado del caso;
- b) Se levantará un acta que indique el motivo por el cual se da por terminada la operación encubierta;

- c) Dicha acta deberá ser notificada al Fiscal General de la República;
- d) También se pondrá en conocimiento de dicha acta al Director General de la Policía Nacional Civil.
- e) Una vez notificada la finalización de la operación al Director de la Policía Nacional Civil, éste sin más trámite ordenará la desarticulación de la fachada creada para la realización de la operación encubierta, de esto debe informar al fiscal encargado del caso en un plazo no mayor de ocho días que se empezarán a contar a partir del día de la desarticulación.
- f) Una vez finalizada la operación encubierta el agente encubierto será asignado a labores ordinarias nuevas o las anteriores de la Policía Nacional Civil. La Unidad de Operaciones Especiales, previo a ordenar su reasignación, deberá proporcionar el apoyo psicológico y/o físico que el agente necesite.

Se puede concluir este capítulo indicando que la figura del agente encubierto se justifica por la necesidad de llevar a cabo investigaciones en el seno de las organizaciones criminales con las dificultades que ello implica; es una figura polémica pero necesaria, toda vez que no existe otro modo para poder desentrañar los entresijos de las bandas organizadas con las características, y por lo tanto la enorme peligrosidad y lesividad, que producen los delitos que cometen. Es una figura con gran futuro, que se potenciará con la cooperación jurídica internacional. Con las recientes reformas a la Ley contra la delincuencia organizada al adicionar al artículo 2 los delitos contenidos en la Ley de armas y municiones se garantiza a un más su funcionalidad y operatividad; la delincuencia organizada avanza a gran velocidad dando pasos gigantescos, si se

quiere luchar contra ella se debe estar alerta y potencializar la utilización de figuras como el agente encubierto.

CAPÍTULO III

3. El desarrollo de las operaciones encubiertas en Guatemala.

Definir el término de Delincuencia Organizada, resulta muy complejo, sobre todo por la estructura con la que cuentan estas organizaciones criminales; jurídicamente el Decreto 21-2006, del Congreso de la República define lo que es la delincuencia organizada, pero para la sociedad, cuantas veces se mira y se escucha en los diversos medios de comunicación, sobre estas organizaciones; al ver que se capturan algunas bandas de delincuentes que por ejemplo han secuestrado personas, robado automóviles o sus partes, o que han cometido algún delito en grupo, conociéndose estas acciones delictivas como Delincuencia Organizada.

El Artículo 21 de la Ley contra la delincuencia organizada define a estas operaciones como aquellas que se realizan agentes encubiertos con la finalidad de obtener información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación mediante el diseño de estrategias eficaces con estricto control del Ministerio Público. Presentan como finalidad el obtener información y evidencias, que permitan procesar a las personas que forman parte de los grupos delictivos organizados y su desarticulación para el cumplimiento del mismo se basan en los principios de necesidad en el entendido que estos se aplicaran cuando exista la probabilidad de que utilizándose el sistema ordinario de investigación no se logre la obtención de la información necesaria, así como el principio de reserva, mismo que conlleva la obligatoriedad a que las actuaciones solo sean de conocimiento de los funcionarios autorizados por la ley.

3.1 Definición legal de agente encubierto.

Del Latín: agens- entis, parte activa de agree, hacer. ⁸

El vocablo “agente”, para lo que nos interesa, tiene las acepciones siguientes:

“Persona o cosa que produce un efecto; Persona que obra con poder de otra; Persona que tiene a su cargo una agencia para gestionar asuntos ajenos o prestar determinados servicios; En algunos cuerpos de seguridad, individuo sin graduación; Agente (secreto) persona encargada de llevar a cabo misiones secretas”.

Se dice también que agente encubierto es: “El funcionario policial que oculta su identidad oficial, se involucra o introduce en las organizaciones delictuales o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación”.

La Ley Contra La Delincuencia Organizada, del Congreso de la República de Guatemala, da la definición siguiente:

“Son agentes encubiertos los funcionarios policiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público, se les designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados”.

⁸ Diccionario de la Real Academia Española, edición No. 22.

La ley anteriormente citada se extiende en la definición de agentes encubiertos, en el mismo artículo agrega lo siguiente:

“Los agentes encubiertos podrán asumir transitoriamente identidades y roles ficticios, actuar de modo secreto y omitir la realización de los procedimientos normales de su cargo ante la comisión de delitos...en los casos asignados a ellos, con el fin de optimizar las investigaciones y el procesamiento de integrantes de dichas organizaciones”.

El método especial de investigación de agente encubierto fue adoptado dentro de la Ley Contra la Delincuencia Organizada como reacción penal estatal toda vez que en Guatemala existen grupos organizados de delincuencia organizada. la introducción en el esquema clásico del procedimiento penal del agente encubierto, es decir, del miembro de las fuerzas policiales con el grado mínimo de Oficial Tercero ocultando su verdadera identidad, busca infiltrarse en organizaciones delictivas con el fin de recabar información.

3.2. Características:

➤ **Su objetivo es general:**

Una vez autorizada la operación encubierta, el funcionario de policía al que se le proporciona una identidad ficticia se infiltra en el grupo organizado de delincuentes.

Se utiliza el engaño, con el propósito de averiguar todo lo relacionado con la actividad ilícita del grupo criminal, no únicamente un delito concreto y determinado.

No se “siembra” un agente para averiguar quien mató a determinada persona, o quien robó determinado bien, ya que estos delitos se pueden investigar con los métodos acostumbrados y tradicionales; sería un “desperdicio” de tiempo, recursos y dinero; pudiéndose utilizar otros métodos menos onerosos y dificultosos.

El objetivo es conocer la mayor información posible del grupo durante el tiempo que dure la infiltración, a saber: identidad de sus integrantes, forma de organización, escalas jerárquicas, que tipos delictivos se cometen, modus operandi, lugares frecuentados, ámbito geográfico en que operan, contactos con la administración pública, etc.

Toda esta información general permitirá elaborar un perfil de la organización y sus integrantes; conocerla mejor y poder combatirla eficazmente.

➤ **Es voluntario:**

Es un denominador común en las legislaciones consultadas, que el involucrarse en una operación encubierta, como agente encubierto sea voluntario.

“Son agentes encubiertos los funcionarios policiales especiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público, se les designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados.”

Deviene de la lectura de este artículo que nadie puede obligar a un funcionario policial a asumir

transitoriamente identidades y roles ficticios para infiltrarse en una organización criminal.

Esta voluntariedad en la función de agente encubierto podría perfilarse como una debilidad en el sistema, en mi opinión los principios de obediencia y disciplina, que deben regir dentro de las filas policíacas, se ven menoscabados con la posibilidad que el funcionario policiaco se niegue a aceptar una misión.

Si son “funcionarios policiales especiales” como lo preceptúa el Artículo antes citado, esa especialidad tiene que llevar implícita la total disposición y obligatoriedad, a formar parte de una operación encubierta.

Es como que a alguien se le selecciona, contrata, capacita y se le asigna un salario para ser bombero y cuando se necesita que acuda a sofocar un incendio, se niega a participar por los riesgos que este siniestro representa.

➤ **Temporalidad:**

Para que el agente encubierto logre integrarse al grupo criminal se necesita el paso del tiempo, así puede establecer las relaciones necesarias que lo coloquen en una posición de confianza, que le permitan recabar la mayor cantidad de información posible.

Lo difícil en estos casos es determinar cuanto tiempo es el conveniente o necesario para lograr una eficaz infiltración; estimarlo a priori no es aconsejable, se deben analizar, en cada caso

concreto, muchos factores.

Nuestra legislación establece: “A solicitud del fiscal del Ministerio Público encargado del caso y bajo su responsabilidad, el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público podrá autorizar operaciones encubiertas por un tiempo máximo de seis meses, renovables cuantas veces sea necesario sin que el plazo total de la operación exceda de una año”.

La disposición del Legislador es acertada al establecer plazos para estas operaciones. Se puede dar la situación que el agente encubierto detecte que está a punto de ser descubierto, a los pocos días de iniciada la infiltración, sin que se haya cumplido el plazo de los “seis meses”; en esta situación es recomendable abortar lo antes posible la operación, por el riesgo de ser descubierta y el agente pueda ser objeto de una represalia, que puede llegar hasta la muerte del infiltrado.

Se puede dar el caso en que la operación encubierta este dando buenos resultados: el agente “pegó” en el “terreno”, se encuentra seguro, la información fluye, existen expectativas de éxito; entonces es aconsejable que el tiempo de la operación se renove cuantas veces sea necesario, por los buenos resultados y para que valga la pena el coste y dificultad que conlleva crear una identidad ficticia y el proceso de infiltración.

Es bueno también que la ley le ponga un límite de tiempo máximo a la operación (un año) ya que, entre otros riesgos, el funcionario policial infiltrado puede “contaminarse” a tal grado de perder su propia identidad, con la probabilidad de ser absorbido por su identidad ficticia y

convertirse en un verdadero delincuente. Para evitar esto, es necesario ejercer controles para detectar signos que anuncien la posible transformación.

3.3 Supervisión del agente encubierto:

Es recomendable que el fiscal encargado del caso y los jefes inmediatos del agente encubierto que está participando de una operación, permanezcan alertas a ciertos indicadores que pueden servir de señal para valorar o determinar si la actuación del agente encubierto es íntegra y responde a los intereses de la operación en sí; dentro de estas señales de decepción tenemos las siguientes:

- a) Que el agente inicie o incremente el uso inmoderado de las bebidas alcohólicas o drogas;
- b) Que el agente se involucre en una relación sentimental con uno (a) de los miembros de la organización criminal infiltrada;
- c) Que se observe en el agente encubierto un aislamiento fuera de lo normal.
- d) Que el agente encubierto exprese su incapacidad de recabar información, le indique que cree que no podrá averiguar nada.
- e) Excesivo nerviosismo al hablar con sus superiores;
- f) Trastornos en sus hábitos de sueño;
- g) Mostrar preferencia por la compañía de los del grupo delincuenciales.
- h) No abandonar su “rol” de delincuente fuera del grupo criminal, ni aún cuando está reportando o en reuniones con sus superiores.

La ley de la materia establece: “Los agentes fiscales serán los responsable de la dirección, desarrollo y documentación de la operación encubierta”.

Si detectaren desviaciones o abusos en el desarrollo de la operación por parte de los agentes encubiertos, deberán suspender inmediatamente la operación e informar al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público los motivos de la misma y, si fuere procedente, deberá formular la acusación respectiva para el procedimiento del agente encubierto”.

Es necesario también ejercer un control administrativo sobre el agente encubierto, la ley delega este control al Ministro de Gobernación, Ley contra la delincuencia organizada, Artículo 34.

Este control no tendrá injerencia con la información e investigación, que como ya lo apuntamos estará a cargo, con exclusividad, del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público y al agente fiscal encargado del caso.

3.4 Facultades de los agentes encubiertos:

Para el cumplimiento de los objetivos de la operación encubierta, los agentes están facultados por la ley para realizar las actividades siguientes:

- a) Intervenir en el tráfico comercial;
- b) Asumir obligaciones;
- c) Ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del imputado o los

lugares donde el grupo delictivo organizado lleve a cabo sus operaciones o transacciones.

3.5 Limitaciones en las acciones de los agentes encubiertos:

En la Ley de la materia existen dos prohibiciones expresas (Artículo 21 Ley contra la delincuencia organizada)

- a) La provocación de delitos, y
- b) Las operaciones que se hagan fuera de las acciones y planificaciones en la fase de investigación. Para que tales actividades puedan ser permitidas se deberá contar, en todo caso, con la debida autorización y supervisión del Ministerio Público.

La situación que taxativamente está prohibida en nuestra legislación es que el agente encubierto se convierta en un ente provocador de delitos.

Esta situación se produce en el supuesto que el funcionario de policía que se encuentra infiltrado provoca la conducta delictiva en un determinado individuo, generalmente miembro de la organización criminal, es decir, incita a perpetrar un hecho ilícito a aquel que no tenía originalmente el propósito de cometerlo, haciéndole nacer por tanto la voluntad criminal para la presunta comisión del tipo delictivo, es decir, de no existir dicha provocación por parte del funcionario dicha conducta no se habría llevado a cabo.

De Quiroga define el delito provocado como “aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de una determinada persona, generalmente miembro de las fuerzas de

seguridad que, deseando la detención de sospechosos, incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal en un supuesto concreto, delito que de no ser por tal provocación no se hubiere realizado”.⁹

3.6 Exención de la responsabilidad del agente encubierto:

Se debe tomar en cuenta que cuanto más infiltrado esté el agente en una organización criminal determinada, existen mayores probabilidades que tenga que cometer algún delito, con el objeto de respaldar su fachada o cumplir con alguna “prueba de fidelidad” impuesta por el grupo criminal.

Ante esta posibilidad, la ley Contra la Delincuencia Organizada (Artículo 30) estipula que el agente encubierto estará exento de responsabilidad penal, civil y administrativa, al incurrir en actividades ilícitas necesarias para el cumplimiento de su cometido, siempre que reúna las condiciones siguientes:

- a) Que su actuación cuente con autorización previa del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.
- b) Que su actividad esté dentro de los lineamientos determinados por el Ministerio Público en el ejercicio de la dirección de la investigación.
- c) Que el agente encubierto informe periódicamente al fiscal encargado del caso ya sus superiores, sobre los actos y diligencias que realice y el resultado de los mismos.

⁹ López Barja de Quiroga, Jacobo. (*El agente*, p. 1955.STS 3/1997, de 21 de enero).

- d) Que sus actividades no estén orientadas a ocultar, destruir o alterar evidencias de la actividad de la organización criminal, o a encubrir fallas en el operativo o en la actuación de sus superiores u otros agentes.
- e) Que el agente encubierto no motive, induzca o provoque la comisión delictiva de algún miembro de la organización criminal o de otras personas.
- f) Que las actividades no estén orientadas al lucro o beneficio personal del agente encubierto o de sus parientes en los grados de ley.
- g) Que las actividades no consistan en hechos punibles de los previstos en el Artículo 25 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, a saber: delitos contra la vida, plagio o secuestro, tortura, lesiones específicas, graves o gravísimas, delitos de violación y abusos deshonestos

3.7 Sanción del agente encubierto:

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, regula en el artículo 31 lo siguiente; “El agente encubierto que cometa delito por extralimitarse en las actividades generales a que está autorizado, será sancionado con la pena señalada para el delito cometido aumentada en una cuarta parte”.

3.8 Clases de agentes encubiertos:

La clasificación de los agentes encubiertos puede ser tan amplia como la imaginación misma; cada experto o agencia de inteligencia tiene su propia división.

Al respecto consultamos la clasificación que hace Sun Tsu, en El Arte de la Guerra. En el capítulo XIII menciona cinco clases de espías:

- A. El espía nativo**
- B. El espía interno**
- C. El doble agente**
- D. El espía liquidable**
- E. El espía flotante**

A. Nativo:

“Esta clase de agentes se deberán reclutar entre la población local del país o región atacada y ocupada por las tropas...”

Aplicándolo a las operaciones encubiertas, tema que nos ocupa, diremos que el agente clasificado en este título, reside en el territorio en donde opera el grupo criminal objeto de la investigación.

Podrá ser un residente común y corriente que es reclutado como agente, o un agente que es infiltrado en ese territorio para vigilar las actividades.

Una operación de este tipo consistiría, por ejemplo, que un agente encubierto fuera a residir al barrio “El Gallito”, en la zona tres de la ciudad de Guatemala, para poder vigilar y contactar a los miembros del cartel del Gallito.

B. Interno:

Sun Tzu, al exponer sobre esta clase de espías, indica que “son los reclutados entre los funcionarios y oficiales administrativos, la nobleza, políticos, militares, religiosos, gente con conocimiento, información, y un poder específico sobre las cosas”.¹⁰

El método recomendado es el soborno y hacer “sabio” uso de las divisiones, intrigas y desavenencias entre los pobladores de los lugares ocupados.

Este no es un agente infiltrado propiamente dicho, ya que no se “siembra” en la organización criminal, sino se recluta dentro del grupo mismo.

La ventaja es que se obvia el proceso de “siembra” (infiltración) que muchas veces es lento, difícil y peligroso; la desventaja, entre otras, es el riesgo de la posible traición del delincuente, que es susceptible de convertirse en doble agente; la falta de entrenamiento del reclutado, así como su falta de experiencia en este tipo de operaciones.

Se suele usarlos por poco tiempo, para un caso en especial, posteriormente se dejan como agentes “dormidos”, hasta que se dé la necesidad de volverlos a utilizar.

C. Dobles agentes:

Escribe Sun Tzu, que estos serán detectados entre los espías enemigos y reclutados para ser

¹⁰ Tzu, S. El Arte de la Guerra. Recuperado: 01-09-07. www.wikipedia.org

utilizados en función de los propios intereses del nuevo poder ocupante.

En las operaciones encubiertas, este es un riesgo que se corre, ya que el agente encubierto puede ser descubierto y “reclutado” por el grupo criminal organizado en cual se infiltró.

Para mantener su credibilidad el doble agente traslada cierta información verdadera (a sus jefes originales) pero de poca importancia, encubriendo las operaciones ilícitas de importancia.

Puede entregar información falsa o que induzca a error. Esto debido al cohecho o bien a amenazas hacía él o a su familia.

Generalmente, después de ser utilizado como doble agente por la organización criminal, es “ejecutado”.

D. Liquidables o desechables:

“El Arte de la Guerra”, enseña que este tipo de espías, son agentes secretos que se usarán infiltrándolos entre las tropas enemigas, corriendo rumores, desinformación, engaños, falsos planes; confundiendo, sembrando ideas de derrotas y miedo. Muchos serán detectados y muertos”.

E. Flotantes:

Los espías flotantes, están “confundidos” entre el enemigo (infiltrados), no se hacen sentir, lo observan todo, toman información y regresan a rendir reportes a su mando de todo lo que vieron, oyeron y conocieron del enemigo.

Es interesante conocer también, la clasificación que de los agentes encubiertos hace el Mayor Juan Antonio Rodríguez Menier, los subdivide en agentes Principales o Primarios y Auxiliares o Secundarios.¹¹

A. Agentes principales o primarios:

A.1. Agente de penetración:

Este agente se presenta como espía voluntario no solicitado. Se infiltran o penetran en el territorio enemigo presentándose muchas veces como desertores o traidores, tratando de convencer que son leales a su nueva bandera.

Pueden infiltrar una organización o una persona, tanto local como extranjera, lo mismo en el país de origen como en el exterior, obtienen información de primera mano, tratará de conocer los planes del enemigo para trastornarlos y que no se lleven a cabo.

A.2. Agente sembrado:

Es un agente que fue reclutado, entrenado y preparado para “sembrarlo” a mediano o largo plazo en el país o región donde se piensa que va a operar.

Este tipo de agente es el que más coincide con el agente encubierto objeto de este trabajo. Ya que es reclutado, capacitado, preparado física y mentalmente e infiltrado con el propósito de recavar información en una agrupación criminal.

¹¹ Rodríguez, J. (1994). Cuba por dentro. Miami, USA: Ediciones Universal.

A.3. Doble agente:

Este agente, generalmente, fue descubierto en su verdadera identidad por el país u organización enemiga y reclutado para que trabaje para ellos, se convierte así en un doble agente.

El país u organización original desconoce que descubrieron la identidad de su agente; éste seguirá transmitiendo información, como que si no hubiera sido descubierto, pero su labor será informar a sus nuevos “jefes”.

B. Agentes auxiliares o secundarios:

B.1. Agente de posición:

El ámbito de operación de este agente es amplio, no tienen una misión definida, deben observar los movimientos de personas, escuchar conversaciones, ver actitudes, todo lo que pueda ser de interés para la organización a la cual pertenece. Periódicamente se reúne con su superior para entregar el informe, generalmente verbal, aunque puede ser escrito.

Es usado también para “cruzar” información”, es decir confirmar la veracidad de la información de otro agente. Generalmente pertenece a una “red” que puede estar compuesta por varios agentes “sembrados” en un mismo territorio u organización criminal.

La fachada de estos agentes es variada, pueden ser lustradores, vendedores de periódicos, cuida carros, vendedores callejeros, personal de mantenimiento, etc.

B.2. Agente de enlace:

Este es el contacto entre el agente que ha sido infiltrado y el superior jerárquico. Recibe información y entrega instrucciones. Comúnmente no se infiltra, permanece fuera de la “organización” y solo participa por períodos cortos, sirviendo de “mensajero”. La información que recibe y las “consignas” que entrega son verbales.

Es recomendable en las operaciones encubiertas, que la información sea “triangulada”, es decir que el agente encubierto no tenga contacto directo con el superior jerárquico, en nuestro caso con el fiscal, sino que la comunicación sea a través de un tercero, a éste se le conocerá como agente enlace.

Este agente enlace puede tener varios agentes encubiertos bajo su cargo.

B.3. Agente buzón: Su función es parecida a la del agente de enlace.

Está especializado en recibir información documental, ya sea escrita, gráficas, mapas, fotos, videos, grabaciones de audio, etc.

No hay necesidad que exista un contacto personal con quien le entrega la información; la pasa recogiendo al lugar preestablecido o bien la espera en un lugar que el otro agente ya conoce, puede ser el baño de un comedor, el confesionario de una iglesia o cualquier otro lugar acordado previamente. Este lugar se debe cambiar con frecuencia, para evitar despertar sospechas de los adversarios.

Se dan los casos que el agente buzón no conoce al agente infiltrado que le está enviando la información. Esto es recomendable, ya que en lo posible, la identidad del infiltrado deberá permanecer oculta, hasta de sus mismos compañeros.

Existen muchos tipos de agentes encubiertos, todo dependerá de las necesidades operativas de la agencia o institución, entre estos podemos agregar al anterior listado, los siguientes: el agente rumorador, el reclutador, fiscalizador, el triple agente, el agente dormido, el ilegal, el provocador, entre otros.

Es conveniente aclarar que estas clases o funciones de los agentes encubiertos, en su mayoría, no están contempladas, ni permitidas por nuestro ordenamiento jurídico. Es más, taxativamente esta

prohibido el agente provocador, tal y como lo regula Ley contra la Delincuencia Organizada, Artículo 21, numeral 1.

3.9 Limitaciones para ser un agente encubierto:

El Reglamento para la aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas, establece que el equipo de operaciones encubiertas estará formado por funcionarios policiales, seleccionados por el jefe de la Unidad de Operaciones Encubiertas.

Esta disposición deja fuera de toda posibilidad el utilizar a personas que no pertenezcan formalmente a la Policía Nacional Civil, tal es el caso del agente “interno” (explicado párrafos arriba) que en nuestro caso se consideraría un “colaborador” o “informante”, más no un agente

encubierto.

Preceptúa también el citado reglamento que los funcionarios policíacos pueden pertenecer o no de forma permanente a esa unidad.

El jefe de la Unidad de Operaciones Especiales, deberá entrevistar a posibles candidatos, que reúnan los perfiles adecuados para desarrollar la operación y seleccionar a los que resulten idóneos.

3.10. Selección de agentes encubiertos:

➤ Verificaciones:

El Acuerdo Gubernativo No. 189-2007, regulaba todo lo relativo a la selección de los agentes encubiertos, consigna un mandato a la Unidad de Operaciones Especiales, a fin que estableciera procedimientos rigurosos para la conformación del banco de datos y posterior selección de agentes encubiertos, con la finalidad de garantizar que los funcionarios policiales escogidos sean personas idóneas y calificadas para la operación a realizar. Recomendaba algunas actividades de selección, tales como: evaluación, investigación de antecedentes, verificaciones médicas y psicológicas y otras pertinentes.

El Reglamento 158-2009, que contempla el Reglamento para la aplicación de los Métodos Especiales de Investigación contempla que la Sección de Operaciones Encubiertas es la unidad orgánica encargada de desarrollar, bajo la dirección de los fiscales, el Método especial de Investigación de Operaciones Encubiertas en la forma establecida por la ley.

El mando de la Sección de Operaciones Encubiertas estará a cargo de un miembro de la Policía Nacional Civil que hubiere obtenido la especialidad respectiva y ostente como mínimo el grado de Oficial Tercero. Que la Sección de Operaciones Encubiertas contará con los funcionarios policiales especializados para ejecutar los procedimientos propios del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas.

Con la expresión “otras pertinentes” queda abierta la posibilidad de aplicarles cualquier prueba encaminada a medir su grado de honestidad y confiabilidad, tal como la prueba poligráfica u otra de similares características, estudios socioeconómicos. El Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación Acuerdo Gubernativo número 158-2009, derogó el Acuerdo Gubernativo número 189.2007 y en el mismo nada se dice del presente tema.

En el Reglamento para la aplicación del método especial de Investigación de Operaciones Encubiertas establecía en su artículo 22 los criterios de selección: pero estos criterios no los adopto el Acuerdo Gubernativo Número 158-2009.

El Acuerdo citado anteriormente indicaba que los criterios que deben tomarse en cuenta para seleccionar a los posibles agentes encubiertos, son:

- a) Formación académica, técnica y/o profesional;
- b) Conocimiento de la legislación actual en materia constitucional y penal, así como en procedimientos y directrices que sean pertinentes para operaciones encubiertas;
- c) Récord de desempeño como personal policial;

- d) Experiencia en investigación criminal, y
- e) Entrenamiento en operaciones especiales.

➤ **Perfiles:**

Los funcionarios policiales que sean elegibles para llevar a cabo una operación encubierta, deben cumplir con un perfil mínimo, estipulado en el acuerdo Gubernativo anteriormente citado, a saber:

- a) Buena condición física
- b) Valores éticos
- c) Buenas aptitudes interpersonales y determinación
- d) Madurez y compromiso de trabajo
- e) Buen record de trabajo en las diversas unidades a las que haya pertenecido;
- f) Capacidad de trabajo en equipo
- g) Sin historial de abuso de alcohol o uso de cualquier sustancia ilegal
- h) Con habilidades para el desarrollo del rol que le asignarán dentro del equipo de la operación encubierta a realizar;
- i) Características personales similares a los miembros de la organización que se va a infiltrar;

j) Aptitudes psicológicas adecuadas para el desarrollo de la operación, entre otras, autocontrol, capacidad de decisión, manejo de crisis y capacidad de improvisación.

Para desarrollar los mecanismos de formación y entrenamiento de estos agentes, se estipula la creación, de parte de la Policía Nacional Civil, de un Manual Operativo de Agentes Encubiertos.

El perfil que debe llenar un agente encubierto va más allá de la preparación técnica, se tiene que observar todas las aptitudes que de forma innata debe tener.

Se debe prestar especial atención a los aspectos psicológicos, ya que el hecho de tener que vivir como un delincuente, en un ambiente de riesgo, “interpretando un papel” con los objetivos ya expuestos, genera tensión nerviosa, que si no se sabe manejar puede provocar errores en la conducta del encubierto y malograr toda la operación.

Es por eso que es conveniente agregar algunos aspectos para completar el perfil, tales como:

- a) Capacidad de tomar decisiones con autonomía; habilidad para enfrentar problemas y resolverlos.
- b) Alto grado de eficiencia y eficacia en el desempeño.
- c) Capacidad de adaptación en diferentes tipos de medios
- d) Alta inteligencia, inteligencia emocional; que posea una verdadera vocación para este tipo de trabajo.
- e) De carácter equilibrado, tranquilo, que pueda permanecer sereno en situaciones extremas.

- f) Que posea especial habilidad en la comunicación: oral, gestual, escrita.
- g) Que tenga las características de un vendedor, que genere simpatía y empatía.
- h) Seguro de si mismo.
- i) No sentimental, que controle sus sentimientos; objetivo, pragmático.
- j) Alto grado de confidencialidad y discreción (no fanfarrón)
- k) Preferentemente soltero y sin hijos.
- l) Apariencia física normal, que no sobresalga de los demás, acorde a las características físicas promedio del grupo a infiltrar.
- m) Edad deseable, de veinticinco a cuarenta y cinco años de edad.

➤ **Cualidades generales del agente encubierto.**

La cualidad principal de un agente encubierto es una buena disposición para realizar el trabajo. Su mayor o menor éxito en su trabajo encubierto dependerá directamente de lo dispuesto que esté a aceptar su trabajo. En el presente trabajo de tesis se considera que las cualidades que debe tener un agente encubierto son las siguientes:

➤ **Debe tener confianza en si mismo.**

Para que un agente encubierto tenga éxito en su tarea, tiene que tener total confianza en sí mismo para desempeñar el papel que se le ha asignado. Un trabajo secreto es esencialmente la

representación de un papel limitada solamente por la imaginación y la habilidad del agente. La falta de confianza en su papel daría lugar a que el infractor descubra su papel.

➤ **Iniciativa y buen juicio.**

El agente encubierto tiene que utilizar cada minuto de su tiempo para su propia ventaja, debe estar

concentrando constantemente sus pensamientos en sus objetivos globales. El agente tiene que analizar todo lo que ve y escucha y estar en condiciones de emprender una acción basada en un buen juicio.

Además, el agente tiene que utilizar su mejor juicio para no arriesgar la seguridad de la operación secreta o del equipo de vigilancia. Si el problema de la seguridad es "insuperable", entonces se deberá preguntar: "¿Por qué estamos haciendo esto?" Las instrucciones que los superiores le dan al agente se limitarán normalmente a una declaración de la política general y a los objetivos deseados. El agente debe estar en condiciones de tomar sus propias decisiones y actuar sin la ayuda de asesoramiento.

➤ **Temperamento.**

Un buen agente encubierto posee una personalidad calmada, afable y paciente. En el papel que desempeña, tendrá que trabajar en condiciones peligrosas sin mostrar sus emociones.

➤ **Conocimiento del mundo criminal**

El Artículo 24 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada establece que cuando el Ministerio

Público tuviere conocimiento de la existencia de un grupo delictivo organizado, ordenara a la autoridad policial respectiva que realice un análisis con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes, los lugares dónde y con quién realizan sus operaciones y, si fuere posible los puntos débiles de la misma y, que posteriormente ordenará la planificación, preparación y manejo de la Operación encubierta para que el agente encubierto se infiltre a la organización criminal, con el fin de obtener información útil que sirva para lograr los objetivos establecidos en la presente ley. Sin este conocimiento, el agente no está en condiciones de enfrentarse con el criminal en sus propios términos.

Para asociarse con el mundo criminal es necesario que el agente encubierto posea los mismos conocimientos, ideas, antecedentes, lenguaje y jerga que muestren el criminal y sus cómplices. El agente secreto debe también tener un pleno conocimiento de la manera como el criminal planea y ejecuta sus actividades criminales. Las normas de moralidad de los sospechosos son enteramente diferentes de aquéllas a las que el agente está acostumbrado. El agente debe estar preparado para responder a cualquier esfuerzo que lo pudiera poner en una situación comprometedora.

➤ **Apariencia física**

La apariencia física del agente encubierto no es de gran importancia, a menos que constituya un indicio de su verdadera identidad o que no corresponda a la historia de sus antecedentes o dicho en otras palabras, el agente debe tener mucho cuidado con el papel que representa o la personalidad que ha asumido.

➤ **Estudiar al sospechoso**

El mismo Artículo 24 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada ya citado establece que cuando el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de un grupo delictivo organizado, ordenara a la autoridad policial respectiva que realice un análisis con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes. Es decir que al ordenar la operación encubierta ya se tendrá toda la información del grupo delincuenciales este quizá sea uno de los primeros pasos de la investigación, el agente debe aprender los detalles sobre el carácter y el historial de la organización criminal.

A continuación en el presente trabajo de tesis se ofrece una lista con algunas de las informaciones sobre la organización criminal que el agente encubierto debe tener previo a iniciar la operación:

- 1.- Nombre del grupo delincuenciales si lo tuviera.
- 2.- Nombre - Nombre completo y cualquier apodo o alias que tengan los miembros del grupo delincuenciales.
- 3.- Direcciones, Anteriores y actuales, tanto domiciliarias como comerciales o profesionales de cada miembro que compone el grupo u organización criminal.
- 4.- Descripción, debe incluirse una breve descripción de cada individuo y cualquier peculiaridad o característica física sobresaliente que tenga.
- 5.- Descripción de sus familiares.
- 6.- Descripción del carácter y temperamento de cada uno de los miembros del grupo u organización criminal.
- 7.- Descripción de los vicios, como: Drogadicción, alcoholismo y juego.

Cabe señalar que no siempre será posible obtener una información completa sobre los antecedentes de los sujetos que se investigan, es posible que parte de la información anteriormente descrita no esté disponible antes de iniciarse la operación encubierta. Sin embargo, cuanto más información de referencia pueda recopilar el agente sobre el sujeto, tanto mejor podrá él desempeñar el papel de su trabajo secreto.

➤ **Cómo establecer la identidad secreta.**

El Artículo 104 NONES, del Decreto 17-2009, del Congreso de la República el cual modifica la Ley Contra la Delincuencia Organizada contiene el trámite del cambio de identidad esto en caso el Director de la Oficina de Protección emita dictamen favorable de cambio de identidad, dicha Oficina de Protección deberá:

- a) Informar al fiscal encargado del caso de la opinión emitida. El fiscal no deberá saber la información de la nueva identidad;
- b) Llevar un registro detallado de la identidad original y de la nueva identidad del beneficiario, y en caso necesario de su familia;
- c) Determinar los aspectos específicos de la nueva identidad;
- d) Establecer las comunicaciones con las autoridades competentes de registros públicos para informarles del cambio de identidad. En dichas comunicaciones, la Oficina de Protección advertirá a los empleados o funcionarios correspondientes de la obligación de confidencialidad respecto de la información de cambio de identidad y de la responsabilidad penal y administrativa por el incumplimiento de dicha obligación.

También se regula que entre los documentos que deberán emitirse con la nueva identidad del

beneficiado, se encuentran los siguientes: partida de nacimiento; Documento Personal de Identificación; licencia de conducir; pasaporte; carné de seguro social; número de identificación tributaria (NIT).

e) Establecer comunicación con las autoridades extranjeras competentes para la reubicación del beneficiario y, en caso sea necesario, en su familia, proporcionando la información necesaria para el efecto.

f) Cubrir los gastos de traslado y acompañar en el traslado a la persona beneficiada.

➤ **Paciencia**

La paciencia es una cualidad muy necesaria cuando se actúa en una operación encubierta, el agente encubierto debe tener valor y tenacidad. El valor es la capacidad de afrontar el peligro y las dificultades con firmeza. La tenacidad es la cualidad que lo mantiene a uno firme frente al peligro y frente a obstáculos aparentemente insuperables.

➤ **Observación y memoria**

La observación de un incidente implica algo más que simplemente verlo ocurrir. La observación es la capacidad de describir exactamente a una persona, un lugar o un suceso en un informe o más tarde ante un tribunal.

Una descripción exacta de una persona, un lugar o un suceso es un reflejo de la memoria. Una buena memoria requiere que la persona sea capaz de recordar sucesos en el mismo orden en que ocurrieron. Si el agente encubierto tiene dudas acerca de su memoria o su capacidad de

observación, no debe esperar hasta que se le haya asignado una operación encubierta para empezar a desarrollar esa capacidad.

➤ **Fortaleza física**

Una investigación encubierta pone a veces al agente encubierto en una situación de tener que trabajar continuamente sin parar. Se le podría exigir tener que soportar largos períodos de presión física y mental, sin alimentos adecuados, descanso o relajamiento. Unas buenas condiciones físicas aumentarán la confianza en sí mismo y su energía, mantendrán su capacidad física y le ayudarán a mantener su mente alerta.

3.11 El Estado frente a la delincuencia organizada.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el preámbulo establece “...y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho.”

El fin supremo del Estado es el bien común. Su deber prioritario es garantizarles a los habitantes de la República, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona (Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Como ya apuntamos en el capítulo anterior, la Delincuencia Organizada es diferente a la delincuencia común, por lo tanto para combatirla se necesita de leyes, métodos y actitudes diferentes.

Por las características de este tipo de delincuencia, principalmente por su transnacionalidad, es necesario que los Estados homologuen su capacidad de organización y cooperación. Guatemala, aunque un poco tarde, está dando los primeros pasos para confrontar al crimen organizado.

✓ **Legislación.**

La Organización de las Naciones Unidas.

El veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, dio inicio el período de sesiones del comité especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional.

Este comité lo designó la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y fue presidido por el italiano Luigi Louriola.

El doce de diciembre del año dos mil, en Palermo (Italia), el Estado de Guatemala suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

El treinta de septiembre del año dos mil tres ratificó la Convención y quedó aprobada mediante el Decreto Número 36-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Accedió a los tres protocolos el día uno de abril del año dos mil cuatro.

En agosto del año dos mil seis, entró en vigencia la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006..

Es de resaltar que cada uno de los Métodos Especiales de Investigación contenidos en la Ley Contra la delincuencia organizada contenía su propio reglamento los cuales fueron derogados a través del Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación Acuerdo Gubernativo número 158-2009.

✓ **Reglamentos:**

En Junio del año dos mil siete, entraron en vigencia los Acuerdos Gubernativos siguientes:

- A. Acuerdo Gubernativo Número 187-2007, que contiene El Reglamento Para La Aplicación Del Método Especial De Investigación De Entregas Vigiladas;**
- B. Acuerdo Gubernativo Número 188-2007, que contiene El Reglamento Para La Aplicación Del Método Especial De Investigación De Interceptaciones Telefónicas Y Otros Medios De Comunicación;**
- C. Acuerdo Gubernativo Número 189-2007, que contiene El Reglamento Para La Aplicación Del Método Especial De Investigación De Operaciones Encubiertas.**

Los tres Acuerdos Gubernativos anteriores fueron derogados a través del Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación contenido en el Acuerdo Gubernativo número 158-2009.

✓ **Otras acciones:**

Es importante la decisión del Estado de Guatemala de suscribir y ratificar la Convención antes citada; es importante también que en cumplimiento de ese compromiso se haya legislado al respecto.

Con esa actitud el Estado de Guatemala creó el fundamento legal para el combate contra la delincuencia organizada.

Contra delincuencia especial, leyes especiales.

Esta actividad legislativa debe ser parte de una estrategia nacional, que debe ser integrada por otros elementos y actividades, tales como:

A.- La modernización, y en su caso la creación, de las distintas instituciones encargadas de la seguridad pública (fortalecer la Inteligencia Civil, creación de grupos elites). De la persecución penal (fortalecer la investigación criminal y científica forense); de la administración de justicia (controles judiciales) y de la ejecución de las penas (sistema penitenciario).

B.- La creación de la carrera académica de investigación (educación formal en el ámbito universitario) para formar expertos en investigación contra la delincuencia organizada.

C. La homologación de nuestra legislación con la de los demás países signatarios del Convenio antes mencionado, en materia penal: extradición, protección a testigos y demás temas afines, para que sea más efectiva la persecución penal internacional.

CAPÍTULO IV

4. El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada

La funcionalidad del actuar del Ministerio Público y de la Policía Nacional Civil en cuanto a la implementación del medio especial de investigación de agente encubierto ha sido mínima sin poder ponderar la efectividad del mismo, esto derivado que de su aplicación no existe información a la cual se pueda tener acceso toda vez que el agente encubierto para actuar como tal se le cambia de identidad.

4.1 Justificación de la figura, concepto y notas definitorias

Es evidente que ante un fenómeno como la delincuencia organizada no podemos utilizar para su investigación los medios tradicionales a los que estamos acostumbrados, de ahí que ante una situación como la que hemos descrito y de las dimensiones y peligrosidad indicadas, debemos acudir a medios de investigación extraordinarios o extremos, se califican así aquellos que pueden suponer una alteración de los principio reguladores del proceso justo, pero siempre con control judicial y respeto, como límite, a la garantía de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

Siempre, por supuesto, con respeto a los principio de legalidad; es decir, debe ser un medio de investigación previsto en la Ley, en nuestro caso se regula en el Artículo 21 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto número 21-2006 del Congreso de la República, Las Operaciones Encubiertas como Método Especial de Investigación. La delincuencia organizada,

responde a parámetros de ocultación de su actividad y desaparición de las huellas y vestigios del delito, por ello es útil y necesaria la figura del agente encubierto, el cual se infiltra en una banda organizada y puede descubrir sus actividades.

En la Ley Contra la delincuencia Organizada se indica que para realizar la tarea de investigación de operaciones encubiertas se recurre a funcionarios policiales especiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público se les designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados.

El Reglamento para la aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas indicaba en el Artículo 2. literal a) Que agente infiltrado es un funcionario Policial, debidamente autorizado como agente encubierto cuya identidad se oculta con la finalidad de infiltrarse en una organización criminal y de esta manera tener información que permita la investigación y desarticulación de dichas organizaciones y, en la literal c) indica que la infiltración es la acción o efecto de infiltrar o infiltrarse subrepticamente a un grupo delictivo organizado. Tal concepto no fue adoptado por el Acuerdo Gubernativo Número 158-209, que contiene Reglamento para la aplicación de los Métodos Especiales de Investigación el cual en Artículo 51 deroga el Acuerdo Gubernativo 189-2007, el cual contenía el Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas.

4.2 El agente encubierto y su participación ilícita.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada en el Artículo 30 establece que para obtener los

datos posibles acerca del grupo delictivo, es evidente que, a mayor grado de implicación con la organización delictiva por parte del agente de policía encubierto crecen las expectativas de obtener datos útiles de la estructura, actividades, relaciones y dirigentes de la banda, pero al mismo tiempo aumentará de manera muy significativa el riesgo real para el Estado de Derecho de que el funcionario cometa actos susceptibles de ser constitutivos de delito, lesiones de derechos fundamentales e incluso en el supuesto más extremo que el agente se convierta en un miembro más de la organización, olvidando su función como investigador policial encubierto, que se encuentra infiltrado con identidad supuesta.

Para evitar esta indeseable situación se utilizarán controles por parte del Ministerio Público a través de los fiscales encargados del caso. De conformidad con el Artículo 8 del Reglamento para la aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas judiciales, El Fiscal General y los fiscales encargados del caso, serán solidariamente responsables de la autorización de la operación, para lo cual deberán asegurarse que este método únicamente se autorice para investigar la comisión de delitos, taxativamente establecidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, y cuando se tenga información que los mismos se están cometiendo por organizaciones criminales.

Asimismo se indica que el Fiscal encargado del caso será el responsable del control de la legalidad de la ejecución de este método especial de investigación y que en caso que dicho fiscal compruebe que los funcionarios policiales que participen en la operación encubierta no están desarrollando sus funciones dentro del marco legal deberá suspenderla inmediatamente.

También el Reglamento para la aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas contemplaba la figura del supervisor como pieza clave quien debería tener conocimientos técnicos en operaciones especiales, conocimientos en legislación actual en materia Constitucional y penal, así como en procedimientos y directrices relativas a operaciones especiales, manejo de personal, capacidad para administrar, conocimientos de administración Financiera y haber aprobado los mecanismos de evaluación y confiabilidad que debería aplicar la Dirección General de la Policía Nacional Civil. siendo las atribuciones del supervisor:

- a) Verificar el cumplimiento operativo del presente Reglamento en aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada;
- b) Asegurar que las Políticas y los procedimientos se cumplan:
- c) Determinar y aplicar mecanismos de evaluación de la confiabilidad de los agentes encubiertos:
- d) Informar al Director de la Policía Nacional Civil a través del Sub-Director de Investigación Criminal cuando se contravengan los procedimientos para tomar las acciones correctivas y en todo caso iniciar las investigaciones internas que correspondan.

La presente figura de supervisor no la contempla el Reglamento para la Aplicación de los Método Especiales de Investigación el cual en Artículo 51 deroga el Acuerdo Gubernativo 189-2007, el cual contenía el Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas.

4.3 ¿En qué ámbito delictivo puede actuar el agente encubierto?

Se determina en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que los agentes encubiertos estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar del trabajo o domicilio del imputado o los lugares donde el grupo delictivo organizado lleve a cabo sus operaciones o transacciones y, que igualmente si el agente encubierto encuentra en los lugares donde se lleve a cabo la operación, información útil para los fines de la operación, lo hará saber al fiscal encargado de la investigación para que éste disponga el desarrollo de una operación especial, para la recopilación de la información y los elementos materiales o evidencia física encontrados.

4.4 El desarrollo de la operación encubierta.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada establece la autorización para desarrollar la investigación especial de Operaciones Encubiertas, indicando que a solicitud del Fiscal del Ministerio Público encargado del caso y bajo su responsabilidad, el Fiscal General de la Republica y Jefe del Ministerio Público podrá autorizar operaciones encubiertas por un tiempo máximo de seis meses, renovable cuantas veces sea necesario sin que el plazo total de la operación exceda de un año.

También existían una serie de actos contemplados en los Artículos 26, 27, 28, 29, 35, 36, 37, 38, 39 40, 41, del Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas. El Artículo 26 establecía la forma de Montaje de la Operación indicando que la Unidad de Operaciones Especiales, a través del encargado de la logística y

apoyo técnico, se encargará de proporcionar, previo al inicio de la operación , los documentos, registros, insumos y demás recursos necesarios para la fachada que utilizarán los agentes encubiertos que infiltrarán la Organización Criminal.

Cuando las circunstancias lo ameriten podrán también proporcionar dichos insumos a los demás miembros del equipo de la operación que realizarán las vigilancias, seguimientos y demás actividades de recolección de información. Establece este artículo que durante el desarrollo de la operación encubierta, dicha unidad deberá proporcionar los medios necesarios que se requieran para garantizar el desarrollo efectivo de la operación, conforme los requerimientos que reciban del Coordinador del equipo de la operación encubierta.

Para el desarrollo de la operación encubierta se necesita según el Artículo 27 de la Ley, el uso de los documentos, registros insumos y demás recursos necesarios para la fachada que se entreguen a los agentes encubiertos, serán utilizados exclusivamente para el desarrollo oficial de la operación encubierta, para la que fueron autorizados.

El encargado de la logística y apoyo técnico y el encargado financiero de la unidad de operaciones especiales, según la naturaleza de la actividad realizada, serian responsables de controlar y fiscalizar que la disposición contenida en este artículo se cumpla.

En el Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas, indica que en la preparación de la Operación Encubierta el Fiscal a cargo del caso,

cuando considere procedente la realización de una operación encubierta solicitará al Director General de la Policía Nacional Civil, la preparación de la operación encubierta. También se indica en el Reglamento indica el plazo para estructurar la operación encubierta y, establece que el Director General de la Policía Nacional Civil, deberá entregar, en sobre cerrado en un plazo no mayor a 15 días calendario, al fiscal solicitante lo siguiente:

- a) Información sobre la identidad y los datos ficticios que tomarán cada uno de los agentes encubiertos solicitados;
- b) En una plica sellada, contenida dentro de la plica general las identidades reales de los agentes encubiertos. La plica descrita en este literal únicamente podrá ser abierta en presencia del Fiscal General;
- c) Toda la información relacionada con la fachada del agente y de la operación encubierta.

También indica que en este plazo el Director de la Policía Nacional Civil deberá suministrar al Agente Encubierto la identidad ficticia, la fachada, y todo lo necesario para garantizar la identidad de éste en la operación. Para garantizar la confidencialidad de la operación el Fiscal encargado del caso, el Fiscal General de la República y el Director General y el Director de la Policía Nacional Civil deberán tomar las medidas que correspondan.

El Artículo 41 de dicho reglamento contiene la obligatoriedad de cumplimiento de directrices por parte del agente encubierto el cual tiene la obligación de cumplir las directrices emitidas por el Fiscal encargado del caso, en cumplimiento de sus facultades de dirección, desarrollo y

documentación de la operación. En el Reglamento se regula las prohibiciones del agente encubierto al cual le esta prohibido la motivación, provocación o inducción de delitos, así como destruir o alterar evidencias de la actividad de la organización criminal o a encubrir a las fallas en el operativo o en la actuación de sus superiores u otros agentes.

En el Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas Artículo 44. se indica que se puede prorrogar el plazo del desarrollo de la operación encubierta si previo al vencimiento del plazo establecido en la autorización, y de considerarlo necesario los funcionarios policiales podrán solicitar al Fiscal encargado del caso la prórroga de la ejecución de la operación, acompañando un resumen detallado de las actividades realizadas durante la operación.

El Fiscal a cargo del caso deberá analizar la pertinencia y necesidad de continuar con la operación encubierta, debiendo solicitar la prórroga cuidando que no se interrumpa la continuidad de la operación. Y la Finalización de la operación encubierta se regula en el Artículo 45 del mismo Reglamento la cual cuál se da por terminada en los siguientes casos:

- a) Cuando se hayan cumplido los objetivos propuestos;
- b) Cuando esté en peligro o riesgo la integridad física del agente encubierto; c) por vencimiento del plazo autorizado para la realización de la operación sin cumplir los resultados previstos;
- d) Cuando de los informes periódicos proporcionados por el agente encubierto se advierta que será materialmente imposible el cumplimiento de los objetivos;

e) Cuando se detecte desviaciones o abusos en el desarrollo de la operación por parte del agente encubierto;

f) Cuando surja cualquier circunstancia que invalide el procedimiento. Y la finalización anticipada de la operación encubierta deberá ser ordenada por el fiscal encargado del caso mediante una acta que indique el motivo por el cual se da por terminada la operación encubierta y dicha acta deberá ser notificada al Fiscal General de la República y al Director General de la Policía Nacional Civil.

El Artículo 47 del Reglamento especifica que una vez notificada la finalización de la operación al Director General de la Policía Nacional Civil, éste deberá ordenar de inmediato la desarticulación de toda la fachada creada para la realización de la operación encubierta, debiendo informar cuando concluya la misma al fiscal encargado del caso en un plazo no mayor de ocho días que se empezarán a contar a partir del día de la desarticulación.

En cuanto al Archivo, resguardo y destrucción de las actuaciones encubiertas se indica en el Artículo 48 del reglamento que los informes y cualquier otro documento referido al trámite de la operación encubierta, con excepción de la información referida a la identidad del agente encubierto, deberán ser remitidos archivados y resguardados en forma confidencial con las medidas de seguridad respectivas por los Fiscales del Ministerio Público. En caso la operación encubierta haya producido el procesamiento de alguna persona, la información contenida en el expediente administrativo podrá ser destruida hasta que se hubiere ejecutoriado la sentencia, siempre y cuando no se encuentre pendiente el desarrollo de la persecución penal de otros

involucrados.

Si la operación no hubiere producido el procesamiento de alguna persona, dicha información deberá resguardarse hasta la prescripción del delito investigado. Una vez finalizada la operación encubierta el o los agentes encubiertos serán asignados a labores ordinarias nuevas o las anteriores de la Policía Nacional Civil. La Unidad de Operaciones Especiales, previo a ordenar su reasignación, deberá proporcionar el apoyo Psicológico y/o físico que el agente necesite.

También se le aplicaran medidas de protección y seguridad al Agente Encubierto si el Fiscal encargado del caso considere que el agente encubierto o su familia se encuentra en peligro por labor realizada, solicitará a la autoridad competente la aplicación de alguna de las medidas de protección y seguridad establecidas en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal y en el Reglamento del Ministerio Público.

Es de resaltar que el Reglamento para la aplicación de los Métodos Especiales de Investigación contenido en el Acuerdo Gubernativo Número 158-2009, el cual deroga el Acuerdo Gubernativo 189.2007, que contenía el Reglamento el Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas. No regula el tema del desarrollo de las operaciones encubiertas solo se limita a indicar en el Artículo 25 que en la preparación y ejecución de los procedimientos del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas, el Jefe de la División (División de Métodos Especiales de Investigación) en coordinación con el fiscal, podrá

disponer el apoyo de otras secciones de la División o requerir la intervención de otras unidades de la Policía Nacional Civil.

➤ **La Operación encubierta como técnica de investigación.**

El empleo de la operación secreta como técnica de investigación requiere extensa planificación, preparación y aplicación de todos los medios. La operación secreta es una forma de investigación en la que el agente asume una identidad diferente para poder obtener información.

Los organismos policíacos han utilizado operaciones secretas desde hace mucho tiempo para obtener información sobre las actividades de los delincuentes.

Las operaciones secretas representan una técnica muy útil para obtener información sobre muchos tipos de crímenes y son prácticamente indispensables para poder desarrollar un servicio de información. Hasta qué punto el agente debe utilizar esta técnica dependerá totalmente de la investigación en cuestión.

El agente encubiertas que utiliza técnicas secretas tendrá que hacer frente a ciertos problemas que no tendría que enfrentar en otras actividades policíacas y a ciertas complicaciones que imponen exigencias muy duras. El individuo que actúa como agente secreto tiene que superar esas exigencias por medio de su habilidad, inteligencia, iniciativa, energía y valor.

➤ **Utilización de las operaciones encubiertas.**

Las técnicas secretas pueden utilizarse cuando la información o pruebas no se pueden obtener

fácilmente por medio de una investigación abierta; cuando una investigación abierta ha resultado infructuosa, o cuando una operación secreta parece indicar que reducirá el tiempo y los gastos necesarios para llevar a cabo una investigación.

Conviene señalar que la utilización inadecuada de una operación secreta podría ser muy costosa tanto en recursos humanos como en dinero. Antes de tomar la decisión de implantar esta técnica, deben considerarse ciertos factores principales, que son:

El alcance de la actividad criminal y los resultados que se espera lograr;

- ✓ El límite de tiempo;
- ✓ La complejidad de la preparación necesaria;
- ✓ La dificultad que va a haber para infiltrar el grupo.

➤ **Objetivos de la operación encubierta.**

1. Obtener información que le sea útil al Fiscal del Ministerio Público que investiga un hecho delictivo cometido por un grupo del Crimen Organizado.
2. Determinar si se planea o se comete un delito por determinado grupo criminal.
3. Identificar los individuos involucrados en las actividades criminales.
4. Probar la asociación entre los participantes del grupo criminal.
5. Localizar elementos materiales de la comisión de los delitos cometidos por la organización criminal.
6. Determinar la hora más ventajosa para llevar a cabo diligencias tales como allanamientos o registros de lugares que son utilizados por el grupo criminal.

4.5 Responsabilidad penal del agente encubierto.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada regula ¿Qué sucede cuando un funcionario de policía infiltrado comete presuntamente un hecho delictivo en ejercicio de su actividad encubierta? Es evidente que existe una prohibición de cometer hechos delictivos, todo exceso, extralimitación o trasgresión de la ley debe examinarse caso por caso determinando si la actuación fue necesaria y proporcional a los fines de la investigación.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada establece que el agente encubierto que cometa delito por extralimitarse en las actividades generales a que está autorizado, será sancionado con la pena señalada para el delito cometido aumentada en una cuarta parte, es decir que existe una agravación de la pena si el agente encubierto cometiere delito.

Importante es indicar que para responsabilizar penalmente al agente encubierto se debe tener en cuenta que cuanto más grado de infiltración existe por parte de un funcionario policial en una concreta banda organizada mayores posibilidades habrá de que tenga que cometer algún hecho presuntamente delictivo, esto podría darse si al agente encubierto se le solicitará cumplir con alguna prueba de fidelidad hacia la Organización criminal que tratarán de valorar su lealtad, y así no ser descubierto por la organización, evitando levantar sospechas sobre su verdadera condición e intenciones.

Ante este panorama el Artículo 30 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada regula lo relativo a la exención de la responsabilidad del agente encubierto el cual estará exento de

responsabilidad penal, civil y administrativa, estableciendo que el agente encubierto que incurra en actividades ilícitas necesarias para el cumplimiento de su cometido, siempre que reúnan las siguientes condiciones:

- a. Que su actuación cuente con autorización previa del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.
- b. Que su actividad esté dentro de los lineamientos determinados por el Ministerio Público en el ejercicio de la dirección de la investigación.
- c. Que el agente encubierto informe periódicamente al Fiscal encargado del caso y a sus superiores, sobre los actos y diligencias que realice y el resultado de los mismos.
- d. Que sus actividades no estén orientadas a ocultar, destruir o alterar evidencias de la actividad de la organización criminal, o a encubrir faltas en el operativo o en la actuación de sus superiores u otros agentes.
- e. Que el agente encubierto no motive, induzca o provoque la comisión delictiva de algún miembro de la organización criminal o de otras personas.
- f. Que las actividades no estén orientadas al lucro o beneficio personal del agente encubierto o de sus parientes dentro de los grados de ley.
- g. Que las actividades no consistan en hechos punibles de los previstos en el Artículo 25 de la presente Ley.

El Artículo citado indica que el agente encubierto puede realizar actividades ilícitas necesarias para el cumplimiento de su cometido pero tales actividades deben reunir las condiciones indicadas en la norma; es por ello que se valorará la situación en cada caso concreto una vez producida la actuación; teniendo en cuenta si la actividad presuntamente delictiva del agente se

deriva de la investigación y guarda relación de proporcionalidad con el fin de descubrir todos los entresijos de la organización criminal donde el agente está infiltrado.

Esta valoración habrá de ser llevada a cabo en atención a las circunstancias producidas en el momento de la presunta comisión del hecho delictivo; no se podrían dar a priori reglas generales, sino valorar el caso concreto, aunque es evidente que en nuestro sistema el fin no justifica los medios, y cuando determinados valores superiores, como la vida o la integridad física, sean lesionados por el agente su proporcionalidad y necesidad a los fines de la investigación tendrá difícil justificación; aunque tal vez pudiesen aplicarse atenuaciones de la pena si existe una legítima defensa o un estado de necesidad que habrán de comprobarse en el transcurso del juicio.

Para perseguir criminalmente a un funcionario encubierto será necesario, como condición de procedibilidad, el informe del órgano que autorizó la infiltración es decir que de conformidad con el Artículo 26 de la Ley será el Fiscal del Ministerio Público encargado del caso concreto.

La situación que claramente está vedada para el agente encubierto en cuanto a que se convierta en agente provocador lo regula el Artículo 42 del Reglamento para la aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas; cuando indica que el agente encubierto le está prohibido la motivación, provocación o inducción de delitos, así como destruir o alterar evidencias de la actividad de la Organización Criminal o a encubrir faltas en el operativo o en la actuación de sus superiores u otros agentes.

Este escenario se genera en el supuesto que el agente encubierto provoque la conducta delictiva en un determinado individuo, es decir, incita a perpetrar una concreta infracción criminal a aquel que no tenía de manera originaria tal propósito, haciéndole nacer por tanto la voluntad criminal para la presunta comisión del tipo delictivo, es decir, de no existir dicha inducción por parte del funcionario dicha conducta no se habría llevado a cabo. Existe la posibilidad de utilizar causas de exención de la responsabilidad penal tales como la de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

4.6 Análisis al Decreto 17-2009, del Congreso de la República, el cual modifica la ley contra la delincuencia organizada.

El presente Decreto es de mucha relevancia dentro del presente trabajo de tesis toda vez que modifica la Ley Contra la Delincuencia Organizada; reforma artículos y adiciona otros. La modificación obedece a la reciente entrada en vigencia de la Ley de Armas y Municiones Decreto del Congreso de la República con el objetivo de agregarla en el Artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Que al ser la Ley Contra la Delincuencia Organizada un instrumento idóneo utilizado por el Ministerio Público para luchar contra los delitos cometidos por la delincuencia organizada, por lo tanto las reformas a la misma eran necesarias para hacer mas efectivas modificaciones a la Ley de Armas y Municiones.

El Decreto en su Artículo 1 reformó el Artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada,

Decreto 21-2006 y adiciono la literal “h”, en la cual agregó los delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones y adiciono la literal h. En el Artículo 2, se reformó el Artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, y adicionó los delitos contemplados en la Ley de Armas y Municiones y agrego la literal “i”.

El Artículo 3, reformó el Artículo 92 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, el cual contiene Beneficios por colaboración eficaz, haciendo siempre la salvedad que no se aplicarán a los delitos a que se refiere el Artículo 25 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y el Artículo quedó así:

- a) El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal;
 - b) Durante el juicio oral y público y hasta antes de dictar sentencia, el sobreseimiento para los cómplices, o la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes al momento de dictarse sentencia, para los autores;
 - c) La libertad condicional o la libertad controlada a quien se encuentre cumpliendo condena;
- Los beneficios regulados en el presente artículo no se otorgarán a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales.” El Decreto en su Artículo 4, reformó el Artículo 93 de la Ley, el cual contiene el trámite del beneficio e hizo nuevamente la excepción respecto de los delitos a los que se refiere el Artículo 25 de la Ley e incluyo que los beneficios señalados en los literales a) y b) del Artículo anterior, se tramitarán ante el juez o tribunal que está conociendo la causa en la cual el interesado tiene la calidad de sospechoso, imputado o acusado. Los beneficios señalados en el literal c) del Artículo anterior serán tramitados ante el Juez de Ejecución. Que

para la aplicación de criterio de oportunidad, se seguirá el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal para los cómplices o autores del delito de encubrimiento.

Para los efectos de aplicar los beneficios del artículo anterior, no se tomarán en cuenta las limitaciones que establecen las leyes en razón de la calidad de funcionario público del interesado o en razón de la duración máxima de las penas.

El colaborador eficaz deberá entregar todos aquellos bienes, ganancias y productos que hubiere obtenido como consecuencia de su actividad ilícita en la organización criminal.”

En el Artículo 5 se reformó el Artículo 94 el cual contiene los parámetros para otorgar beneficios el cual quedó de la siguiente manera; Los beneficios descritos en el Artículo 92, se otorgarán en consideración a los cuatro elementos siguientes considerados conjuntamente:

- a) El grado de eficacia o importancia de la colaboración en el esclarecimiento de los delitos investigados y en la sanción de los principales responsables;
- b) La gravedad de los delitos que han sido objeto de la colaboración eficaz;
- c) El grado de responsabilidad en la organización criminal del colaborador eficaz, sin perjuicio de lo establecido en el inciso final del Artículo 92, y
- d) La gravedad del delito y el grado de responsabilidad que en él se le atribuye al colaborador eficaz.”

El Artículo 6, se reforma el Artículo 101 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, el cual contiene Resolución Judicial sobre el acuerdo de colaboración, en donde se indica que el acuerdo

que contenga el beneficio y los demás requisitos establecidos en el Artículo 98 de la presente ley, deberá ser aprobado por el Juez competente. Al resolver el acuerdo presentado, el Juez podrá hacer las modificaciones pertinentes para adecuar el beneficio a las obligaciones a imponer, de acuerdo a la naturaleza y modalidad del hecho punible. En caso que la resolución fuere denegada, el Fiscal podrá apelarla conforme el procedimiento que establece el Código Procesal Penal.”

El Artículo 7 reformó el 104 que contiene las medidas de protección, regulando ahora que el Fiscal podrá establecer según el grado de riesgo o peligro existente, las medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad y preservar la identidad del protegido y la de sus familiares, su domicilio, profesión, lugar de trabajo, pudiendo adoptar las siguientes:

1. Protección policial en su residencia o su perímetro, así como la de sus familiares que puedan verse en riesgo o peligro; esta medida puede abarcar el cambio de residencia y ocultación de su paradero;
2. Preservar su lugar de residencia y la de sus familiares;
3. Previo a la primera declaración del imputado, preservar u ocultar la identidad del beneficiario y demás datos personales;
4. Después de su declaración otorgada ante juez competente y siempre que exista riesgo o peligro para la vida, integridad o libertad del beneficiario o la de sus familiares, se podrá otorgar el cambio de identidad y facilitar su salida del país, con un estatus migratorio que les permita ocuparse laboralmente, para lo cual el fiscal dictará las medidas y acciones necesarias.”

Al presente artículo se le adiciono a través del Artículo 8 el 104 BIS el cual establece que la oficina de protección, con la asesoría del fiscal encargado del caso será la encargada de tramitar las medidas y acciones de protección necesarias dictadas por el Fiscal General de la República.”

Se le adiciono también el Artículo 104 TER, el cual contiene el cambio de identidad indicando que el cambio de identidad es una medida de protección de carácter excepcional y solo será aplicable cuando las otras medidas no sean suficientes o efectivas para garantizar la seguridad del beneficiario. El cambio de identidad se podrá extender a los familiares del beneficiario.” Se le adiciono también el 104 QUATER el cual contempla los requisitos para aplicar las medidas del cambio de identidad, regulando que se requiere:

- a) Que sea en forma voluntaria y con pleno conocimiento del beneficiario;
 - b) Que sea solicitada por el agente fiscal encargado del caso o por el propio beneficiario;
 - c) Que el grado o nivel de riesgo sea el máximo según lo estipulado en las normas respectivas;
- Que la información proporcionada sea de relevancia para el esclarecimiento del hecho o para procesar a los responsables.”

Según el Artículo 104 QUINQUES, el cual contempla la Obligatoriedad de la declaración procesal. El cambio de identidad solo se tramitará inmediatamente después que la persona haya proporcionado su declaración ante autoridad judicial competente. En caso la declaración se realice en la etapa preparatoria o intermedia deberá efectuarse en calidad de prueba anticipada. En caso se realice en el juicio oral, deberá efectuarse durante el desarrollo del debate.” El

Artículo 104 SEXTIES regula la vigencia del cambio de cambio de identidad e indica que es de carácter permanente debiendo el beneficiario y sus familiares utilizar la nueva identidad de forma permanente. Sin perjuicio de lo anterior, si ha desaparecido el riesgo que motivó la medida, el beneficiario y sus familiares podrán solicitar se les tramite su antigua identidad.”

El Artículo 13 adicionó el artículo 104 SEPTIES en cual regula la nueva declaración del beneficiario, con posterioridad a habersele otorgado el cambio de identidad, la declaración se efectuará con su identidad original, debiendo las autoridades establecer los mecanismos adecuados para brindar seguridad a la persona incluyendo la posibilidad de realización de videoconferencias o evitando el contacto visual con la persona para el efecto, el encargado de la Oficina de Protección deberá tener el registro correspondiente de la identidad original.”

Se adiciona también el Artículo 104 OCTES el cual contempla la confidencialidad de los funcionarios o empleados públicos que por razón del cargo, conozcan la información respecto al cambio de identidad de la persona, así como a la identidad original, deberán resguardar bajo garantía de confidencia la información. El funcionario o empleado público que revele dicha información será responsable penal y administrativamente.”

El Artículo 104 NONES contiene el trámite del cambio de identidad en caso el Director de la Oficina de Protección emita dictamen favorable de cambio de identidad, la Oficina de Protección deberá:

a) Informar al fiscal encargado del caso de la opinión emitida. El fiscal no deberá saber la

información de la nueva identidad;

b) Llevar un registro detallado de la identidad original y de la nueva identidad del beneficiario, y en caso necesario de su familia;

c) Determinar los aspectos específicos de la nueva identidad;

d) Establecer las comunicaciones con las autoridades competentes de registros públicos para informarles del cambio de identidad. En dichas comunicaciones, la Oficina de Protección advertirá a los empleados o funcionarios correspondientes de la obligación de confidencialidad respecto de la información de cambio de identidad y de la responsabilidad penal y administrativa por el incumplimiento de dicha obligación.

e) Establecer comunicación con las autoridades extranjeras competentes para la reubicación del beneficiario y, en caso sea necesario, en su familia, proporcionando la información necesaria para el efecto.

f) Cubrir los gastos de traslado y acompañar en el traslado a la persona beneficiada.

CONCLUSIONES

- 1. La figura del agente encubierto se justifica por la necesidad de llevar a cabo investigaciones en el seno de las Organizaciones Criminales, con las dificultades que ello implica, es una figura polémica, pero necesaria. En multitud de ocasiones no existe otro modo para poder desempeñar los entresijos de las bandas organizadas con las características, y por lo tanto la enorme peligrosidad y el impacto social que representan sus actividades criminales.**
- 2. No se cuenta con un Manual Operativo que establezca los mecanismos de formación y entrenamiento de los agentes encubiertos tal y como lo señala el Artículo 19 del Reglamento para la aplicación de los Métodos Especiales de Investigación contenido en el Acuerdo Gubernativo 158-2009.**
- 3. Los delitos tipificados en la Ley contra la Delincuencia Organizada, por su complejidad y especial peligrosidad no son contrarrestados eficazmente con los métodos tradicionales de la investigación policial.**
- 4. No se han creado por parte del Director General de la Policía Nacional Civil en coordinación con el Ministro de Gobernación las estructuras administrativas y operativas dentro de sus respectivas dependencias que proporcionen las herramientas, mecanismos y procedimientos para el adecuado funcionamiento de las operaciones encubiertas.**

5. **El Ministerio Público no ha establecido las competencias internas para el control del método especial de investigación de operaciones encubiertas y no ha creado las estructuras administrativas y logísticas necesarias para la autorización, coordinación y control de las operaciones encubiertas.**

RECOMENDACIONES

- 1. Es necesario que el Ministerio Público como órgano encargado de la persecución de delitos en nombre del Estado de Guatemala, establezca criterios claros a través de capacitaciones, foros, seminarios, en torno a la actuación de los agentes encubiertos, y los procedimientos para el inicio, desarrollo, finalización y supervisión de los Métodos Especiales de Investigación.**
- 2. Que se elabore por parte del Ministerio Público un Manual Operativo que establezca los mecanismos de formación y entrenamiento de los funcionarios policiales especiales que realizarán la investigación especial de agentes encubiertos tal y como lo contempla el Artículo 10 del Reglamento para la aplicación de los Métodos Especiales de Investigación contenido en el Acuerdo Gubernativo ciento cincuenta y ocho guión dos mil nueve.**
- 3. Que se creen por parte del Director General de la Policía Nacional Civil en Coordinación con el Ministerio de Gobernación las estructuras administrativas y operativas que proporcionen las herramientas, mecanismos y procedimientos para el adecuado funcionamiento de las operaciones encubiertas como método especial de investigación en los delitos cometidos por la delincuencia organizada.**
- 4. Es necesario que el Ministerio Público cree los mecanismos internos que hagan posible establecer las competencias para el control del método especial de investigación de**

operaciones encubiertas y cree las estructuras administrativas y logísticas necesarias para la autorización, coordinación y control de las operaciones encubiertas

- 5. El Ministerio Público debe aplicar el Método Especial de Investigación contenido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006, del Congreso de la República, específicamente cuando esté investigando delitos cometidos por un grupo delictivo organizado u organización criminal.**

BIBLIOGRAFÍA

Diccionario de la Real Academia Española (22ª. Edición 2001). España; Versión virtual.

Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas, G. (2005). Argentina; Editorial Eliasta.

ESCALANTE, J. (2004) La Delincuencia Organizada y su Influencia en la Seguridad Hemisérica. Recuperado: 10.08.07. www.monografias.com

HUAMAN, J. (2006) La Inteligencia Policial. Recuperado: 07.08.07. [www.monografia.com /trabajos42/inteligencia-policial-shtm](http://www.monografia.com/trabajos42/inteligencia-policial-shtm)

OPERACIONES ENCUBIERTAS. Recuperado: 16.08.07. [www.dorsai-espana. es/seccion _6// cp 35.html](http://www.dorsai-espana.es/seccion_6//cp35.html)

POLK, (2000) La Vanguardia Derechos Exclusivos para la Nación, Las Operaciones Encubiertas. Recuperado: 11.08.07. [www.lavanguardia.es./premium/publica/encubierto/shtm](http://www.lavanguardia.es/premium/publica/encubierto/shtm)

RODRIGUEZ, Jacobo, (1994). Cuba por dentro. Miami, USA: Ediciones Universal.

RODRIGUEZ, M. La Delincuencia Organizada. Recuperado: 13.08.07. [www.monografias.com/la delincuenciaorganizada.htm](http://www.monografias.com/la-delincuenciaorganizada.htm)

TZU, S. El Arte de la Guerra. Recuperado: 01.09.07. www.wikipedia.org

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1986.

Código Penal Decreto 17-75 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (2006, diciembre 20). Decreto 190. Asamblea Legislativa. República del Salvador.

Ley No 1881 (2001, Octubre 25) Que reprime el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas peligrosas y otros delitos afines y establece medidas de prevención y recuperación de fármacodependientes. Paraguay.

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto 48-92 del Congreso de la Republica de Guatemala.

Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Decreto 67-2001 del Congreso de la Republica de Guatemala.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto 19-2002 del Congreso de la Republica de Guatemala

Ley de Migración. Decreto 95-98 del Congreso de la Republica de Guatemala.

Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo. Decreto 58-2005 del Congreso de la Republica de Guatemala.

Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros. Decreto 58-90 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006 del Congreso de la Republica de Guatemala.

Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (2005) Asamblea Nacional de la República Boliviana de Venezuela. Recuperado: 10.09.07. www.mipunto.com/leyesdevenezuela/leyesorganicas

Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Entregas Vigiladas. AG No 187-2007. Ministerio de Gobernación.

Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Interceptación Telefónica y otros Medios de Comunicación. AG No. 188-2007. Ministerio de Gobernación.

Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas AG No. 189-2007. Ministerio de Gobernación www.oas.org/consejo/sp/comisionesESPECIALES/default.asp

Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional (2000) ONU. Recuperado: 10.09.07 www.umn.edu.umanrts/instre/sorganizedecrime.html

Comisión Especial sobre la delincuencia organizada transnacional (2005) Consejo Permanente de la Organización de los Estados mericanos. Recuperado: 16.08.07. www.oas.org/consejo/sp/comisionesespeciales/default.asp