

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

Exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto

Estudio de un caso

Diana Maribel Acosta Jiménez

Tutor: Jorge Joaquín Touma Endara

Quito, 2022

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derechos de publicación

Yo, Diana Maribel Acosta Jiménez, autora del informe de investigación intitulado “Exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto: estudio de un caso”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

04 de octubre de 2022

Firma: _____

Resumen

La presente investigación analiza de qué manera el agente encubierto llega a involucrarse o introducirse en organizaciones delictivas y, una vez que pasa a formar parte de dicha agrupación que tipo de conductas realiza para lograr identificar a los participantes, recabar información, elementos de convicción y evidencia útil para la investigación penal. De manera que, conforme a las circunstancias en que se haya desarrollado su actuar se determine si está o no exento de responsabilidad penal por aquellos delitos en que incurrió o que no haya podido impedir. El actuar del agente encubierto no puede excederse ni desviarse de los fines de la investigación en sí misma, por ello en este trabajo se enfatiza bajo qué condiciones será susceptible de exclusión de responsabilidad penal, delimitando así sus actuaciones a lo estrictamente necesario.

A todo esto, se incluyó entrevistas realizadas a los principales sujetos involucrados en esta temática, así como el estudio de casos, lo cual permitió conocer cómo se interpretaron los hechos y el derecho. Por lo tanto, se puede decir que para la aplicación de la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto en caso de que haya incurrido en la comisión de un delito se deberá verificar: que sea consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación; y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma. Y esto se lo deberá analizar en cada caso en concreto y en atención a las particularidades del mismo, lo cual nos permitirá verificar si se ajusta o no a la especificidad de la norma.

Palabras claves: crimen organizado, técnica especial de investigación, límites, causa de justificación, deber legal, infiltración

Para mis padres, hermanos, y mis dos ángeles Chester y Aslan.

Tabla de contenidos

Introducción	11
Capítulo primero La figura del agente encubierto	15
1. Antecedentes históricos	15
2. Concepto del agente encubierto.....	21
2.1. Principales características del agente encubierto y figuras afines	29
2.2. Requisitos para que proceda la intervención de un agente encubierto.....	32
2.3. Finalidades de las operaciones encubiertas	34
2.4. Riesgos a los que está sujeto el agente encubierto	35
3. Regulación normativa del agente encubierto	37
3.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)	38
3.2. En el Código Orgánico Integral Penal	43
3.3. Reglamento para la aplicación de operaciones encubiertas	48
Capítulo segundo Legalidad de la intervención del agente encubierto	55
1. Control estatal	55
1.1. Autorización y direccionamiento fiscal para infiltrarse en organizaciones delictivas.....	56
1.2. Control y vigilancia continua del actuar del agente encubierto	66
1.3. Autorización judicial al agente encubierto para determinadas actuaciones	69
2. Deber legal o mandato de la ley como causa de justificación	76
2.1. Definición de causas de justificación	77
2.2. Concepto y fundamento de mandato de la ley	78
2.3. Exención de responsabilidad penal del agente encubierto.....	80
3. Análisis de la sentencia No. 13-14-IN/21 de la Corte Constitucional	84
Capítulo tercero Estudio de casos de operaciones encubiertas en el Ecuador	93
1. Caso 1	94
1.1. Sentencia de primera instancia por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito.....	96
1.2. Sentencia de segunda instancia de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito – Juicio No. 552-2004.....	105
1.3. Recurso de Casación resuelto por la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia- Juicio No. 517-05-OR.....	110

1.4. Recurso de Revisión – Juicio No. 225-09-MA	113
2. Caso 2	119
2.1. Consideraciones para resolver	121
2.2. Análisis	123
Conclusiones	125
Bibliografía	129
Anexos	133
Anexo 1: Entrevista a Fiscal de UNIDOT	133
Anexo 2: Entrevista a Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales	138
Anexo 3: Entrevista a agente policial de la Unidad de lucha contra el crimen organizado (ULCO)	142
Anexo 4: Reglamento para aplicación de operaciones encubiertas	150

Introducción

Ante la problemática mundial del crimen organizado que trasciende fronteras funcionando como verdaderas empresas del crimen, en las que cuentan con una estructura directiva definida, financiamiento, planes operativos, tecnología que les dota de poder y control, resulta necesario que todos los países emprendan con acciones y reacciones para combatir la delincuencia organizada. Precisamente para lograrlo, es indispensable la implementación y ejecución de técnicas especiales de investigación, ya que los métodos tradicionales muchas veces resultan ser muy limitados y poco eficientes para el objetivo final que es el desmantelamiento de una organización criminal.

Pues conscientes de que las organizaciones criminales actúan con astucia e inteligencia para no ser sorprendidos, así también se deben utilizar técnicas avanzadas que revistan la misma perspicacia, pues solo así será posible erradicar, sancionar y prevenir la delincuencia organizada. En tal sentido, una de las técnicas especiales de investigación para perseguir el crimen organizado es el agente encubierto.

Ahora bien, acerca de esta técnica secreta empezaremos por mencionar que el antecedente histórico más relevante de la figura del agente encubierto lo encontramos en los servicios de inteligencia a través de espías, cuya profesión “se tiene como la segunda más antigua del mundo, en el siglo XX se caracterizó por la adquisición intencional y sistemática de información”,¹ para lograr “un control más efectivo de la actividad de quien consideraban su enemigo”,² lo cual implicaba engañar a su adversario para sorprenderlo y hacerlo caer en la trampa. “En la Segunda Guerra Mundial los servicios de inteligencia jugaron un gran papel al descifrar los códigos de los mensajes secretos del otro bando para conocer sus planes y anticiparse a los ataques”.³

En Ecuador, si bien desde diciembre del año 2000 ya se suscribió la Convención de Palermo de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, dicho instrumento internacional en nuestro país aún no se lo había socializado ni adoptado las medidas necesarias para que nuestra legislación interna en materia penal guarde

¹ Andrés David Ramírez Jaramillo, *El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación* (Medellín: Universidad de Antioquia, 2010), 27, <https://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/dcd4761a-1402-4e4b-98ff-344feee46816/El+agente+encubierto+frente+a+la+intimidad+y+a+la+no+autoincriminacion.pdf?MOD=AJPERES>.

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*

concordancia con lo establecido en la referida Convención. Es así que, la figura del agente encubierto fue implementada en el Código Orgánico Integral Penal, en el año 2014, con el fin de combatir la delincuencia organizada y de evitar su impunidad.

Al respecto, evidentemente fue un gran paso y avance para nuestra legislación el que se incluya este tipo de técnicas, previamente contempladas en la Convención de Palermo. Sin embargo, resulta preocupante que la actuación del agente encubierto implique que “estará exento de responsabilidad penal por aquellos delitos en que deba incurrir o que no haya podido impedir”,⁴ puesto que si su intervención no está sujeta a un control adecuado y oportuno existirá arbitrariedad, abuso y vulneración de garantías. Planteándonos así, la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los límites a los que debe sujetarse el agente encubierto en Ecuador?

Precisamente para entrar en dicho análisis, esta investigación consideró importante partir primero por entender conceptualmente la figura del agente encubierto, así como sus características, requisitos, finalidades, figuras afines y riesgos a los que está sujeto en su misión y a su vez, qué normativa regula esta técnica especial de investigación. Después de lo cual, como segundo punto también se ha contemplado en este trabajo la autorización, direccionamiento y control estatal que requiere esta figura, y si en el desempeño de la labor del agente encubierto se ve inmerso a circunstancias en las que deba incurrir o no haya podido impedir un delito, tener presente dos condiciones para eximirle de responsabilidad penal: 1) que tales delitos “sean consecuencia necesaria de desarrollo de la investigación”,⁵ 2) “guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma”,⁶ para lo cual nos apoyamos en el criterio judicial de la Corte Constitucional. Todo esto, nos lleva incluso a un análisis más específico que viene a ser las causas de exclusión de la antijuridicidad, contempladas en la norma y cuál de ellas sería aplicable para la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto.

Finalmente, para un estudio integral de esta temática no podía faltar el analizar un caso en concreto en el que se haya implementado al agente encubierto y del cual se pueda detectar problemas jurídicos, probatorios y estratégicos, pues no nos podemos limitar únicamente a lo teórico, sino que resulta necesario complementarlo con lo práctico. Es así, que el caso seleccionado viene a ser relevante porque personal policial que adujo

⁴ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 483 segundo inciso.

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*

haberse encontrado en el curso de un operativo como agentes encubiertos para capturar a miembros de una banda narcodelictiva, por errores e irregularidades que se observan desde el inicio y en el desarrollo de su labor, se los declara culpables por los delitos de posesión y tenencia ilícita de drogas y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes.

Capítulo primero

La figura del agente encubierto

Este capítulo se encuentra estructurado por los antecedentes que dan origen al agente encubierto y el marco conceptual y legal en torno a esta técnica especial de investigación. Pues es importante conocer bajo que contexto aparece esta técnica y en qué tipo de investigaciones se la utilizaba, lo cual nos permitirá ver si se ha mantenido o más bien han existido variaciones y que finalidades se perseguía y se persigue con la aplicación de esta.

Así también será importante tener en cuenta que al ser una figura compleja debe ser abordada no solo desde las ventajas que se pueden obtener de esta (las cuales incluso según el caso pueden ser cuestionadas) sino más bien ver el impacto que ésta puede tener en cuanto al proceso, a los investigados y al propio agente seleccionado. Es por ello que, para conocer su concepto hemos analizado el que se ha ido desarrollando tanto en nuestro país y también en otros, lo cual nos permitió profundizar aún más en sus características, elementos, variaciones y problemas terminológicos.

Igualmente, en lo que respecta a su regulación normativa hemos analizado las consideraciones, motivos y discurso con el cual se ha implementado este medio investigativo y qué objetivos se persiguen con la utilización de éste en ciertas investigaciones penales.

1. Antecedentes históricos

Sabemos que la figura del agente encubierto es utilizada como una técnica especial de investigación exclusivamente para combatir la delincuencia organizada. Siendo así, antes de hablar del agente encubierto conviene establecer el origen del crimen organizado y que quiere decir cuando hacemos alusión a dicho término.

El origen que se tiene de la existencia de una organización criminal fue en Italia, bajo la denominación de *mafia italiana*, la cual impuso esta manera de delinquir por primera vez. Precisamente, uno de los casos más sonados en los inicios de la delincuencia organizada en Italia fue el de la Organización “Cosa Nostra”, que nació en el año de 1908. Su forma de actuar era sistemática y ordenada, consecuentemente al gobierno italiano le

resultaba imposible detectar sus actividades e identificar a los delincuentes de gran escala o gánsters.⁷

Poco tiempo después, la mencionada organización criminal logró expandirse hacia los Estados Unidos, México, Canadá, Islas del Caribe, lo cual les permitió consolidar aún más su poder y tener un mayor control. Por otro lado, en lo que respecta a Sur América también surgió un grupo ambicioso de expansión y poder llamado Cartel de Medellín, que manejaba gran parte de las actividades ilícitas.⁸ No obstante, quienes fijaban límites, ejercían control y ostentaban el liderazgo de este tipo de delincuencia seguían siendo la Organización “Cosa Nostra”.

Ahora bien, conviene precisar que al hablar de delincuencia organizada se hace referencia a:

[U]n conjunto de personas que sistematizadamente cometen actos delictivos, bajo una jerarquía y mando, convirtiéndose de esta manera en una organización criminal que implica una estructura directiva, cuadros operativos, tecnología, financiamiento, relaciones con otras organizaciones criminales, proyectos de acción, actividades del denominado “reclutamiento”, y todo lo demás que les permita ejercer sus actividades ilícitas.⁹

En este sentido, es evidente que las organizaciones criminales valiéndose de un impecable funcionamiento y coordinación logran que sus actividades ilícitas a gran escala se mantengan en absoluta clandestinidad, para ni siquiera levantar sospecha a los ojos del gobierno, pues utilizan las más avanzadas técnicas, métodos e influencias para seguir expandiéndose y evolucionando. Ante lo cual, algunos gobiernos se ven en la necesidad de evolucionar al mismo ritmo del crimen organizado, para combatirlo con técnicas avanzadas de investigación que permitan determinar el modus operandi e identificar a los principales cabecillas de las organizaciones delictivas.

Siendo así, una de las técnicas secretas y especiales utilizadas por el Ministerio Público para perseguir el crimen organizado, es la intervención de agentes encubiertos. Actuaciones que hasta entonces se habían desarrollado sin contar con regulación legal, sujetas exclusivamente a regulaciones internas de los órganos de persecución penal.¹⁰ “La novedad de este medio histórico de investigación radica en que tradicionalmente no se utilizaba tanto como técnica de investigación procesal, sino como medio para la obtención

⁷ Shirley Johana Martínez Pabón, *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2009), 17-8.

⁸ *Ibid.*, 19.

⁹ *Ibid.*, 17.

¹⁰ Hoover Wadith Ruiz Rengifo, *Criminalidad Organizada y Delincuencia económica: estudios en homenaje al profesor Herney Hoyos Garcés* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002), 114.

de información para los procesos de inteligencia en materia de seguridad”.¹¹ Dato que llama la atención, pues nos indica que si bien es cierto, la regulación legal de esta figura es novedosa, sin embargo, en la práctica penal ya venía siendo utilizada, pese a no contar con normativa de respaldo. De manera que, lo nuevo no es el agente encubierto sino su regulación en el ordenamiento jurídico.

El agente encubierto y todas sus figuras afines, a excepción de las escuchas telefónicas, han sido utilizados a lo largo de la historia de las civilizaciones, iniciando así como técnicas de estrategia militar para la guerra y más tarde ser usados en el ámbito policial.¹²

Muchos autores afirman que el concepto de agente encubierto tiene su origen en las monarquías europeas. Una de las primeras figuras afines al agente encubierto en surgir fue la del agente provocador, el cual nace en Francia en tiempos de Luis XIV.¹³ Dicha expresión tenía relación con actividades de espionaje político, en que los agentes promovían disturbios, atentados, con la finalidad de crear un estado que se fundamente en medidas de persecución contra los enemigos del régimen absolutista. En definitiva, “los agentes de policía francesa inducían a otros a cometer delitos políticos con el objetivo de eliminar a individuos que eran vistos como peligrosos por el Gobierno”.¹⁴

Prácticamente, la institución pasó del espionaje a la provocación. Los espiones de la policía “se dividían en: i) aquellos que trabajaban clandestinamente para los inspectores (observateur) y ii) aquellos que trabajaban abiertamente, sujetos que habían estado detenidos, y que obtenían su libertad a cambio de colaboración (mouches)”.¹⁵

En este sentido, el antecedente histórico más relevante del agente encubierto lo encontramos en los servicios de inteligencia a través de espías, cuya profesión “se tiene como la segunda más antigua del mundo, en el siglo XX se caracterizó por la adquisición intencional y sistemática de información”,¹⁶ para lograr “un control más efectivo de la actividad de quien consideraban su enemigo”,¹⁷ lo cual implicaba engañar a su adversario

¹¹ J. M. Sánchez Tomás citado en Lourdes Expósito López, “El Agente Encubierto”, *Revista de Derecho UNED*, n.º 17 (2015): 255, <https://doi.org/10.5944/rduned.17.2015.16277>.

¹² Felipe Rodríguez Moreno, *El Agente Infiltrado en el Estado de Derecho y de (In) Seguridad*. (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2012), 190-1.

¹³ *Ibíd.*, 191.

¹⁴ Felipe Sologuren Insua, “El Agente Encubierto: ¿Peligro o Beneficio en Estados Democráticos?” (tesis, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Ciencias Penales, Santiago- Chile, 2008), 8, http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-sologuren_f/pdfAmont/de-sologuren_f.pdf.

¹⁵ *Ibíd.*, 9.

¹⁶ Ramírez, *El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales*, 27.

¹⁷ *Ibíd.*

para sorprenderlo y hacerlo caer en la trampa. “En la Segunda Guerra Mundial los servicios de inteligencia jugaron un gran papel al descifrar los códigos de los mensajes secretos del otro bando para conocer sus planes y anticiparse a los ataques”.¹⁸

A propósito de lo mencionado, en que el espionaje constituye un antecedente histórico del agente encubierto, resulta interesante conocer y no olvidar que en lo que respecta a Ecuador existió el caso de Enrique Roberto Duchicela Hernández, Sargento Primero de la Fuerza Área Ecuatoriana (FAE), aquel espía que lamentablemente no regresó a Quito. Para situarnos el contexto en el cual se desarrollan estos hechos es preciso tener en cuenta que “[d]esde la disolución de la Gran Colombia en 1830, las repúblicas de Ecuador y Perú mantuvieron conflictos de distinta intensidad originados en los problemas limítrofes debidos a las pretensiones territoriales peruanas”.¹⁹ Siendo así, “[l]os servicios de inteligencia de Ecuador y Perú se disputaban la obtención de información sobre estrategias militares, [...] ubicación de las bases y puestos de avanzada fronterizos”²⁰ con la finalidad de “obtener ventajas ante la posibilidad de un futuro conflicto bélico, como de hecho ocurrió con la guerra del Cenepa en 1995”.²¹

De ahí que, el 17 de diciembre de 1986 se nombró a Enrique Duchicela como Ayudante Administrativo en la Agregaduría Aérea de Lima, y aunque de manera oficial, realizaba actividades para el cargo designado, en realidad cumplía la misión de espionaje encomendada por el Estado ecuatoriano, la cual en resumen consistía en acceder a información reservada y útil del Estado peruano. Ante esto, el Servicio de Inteligencia del Ejército Peruano se enteraron de dicha fuga de datos y descubrieron una red de espionaje financiada por Ecuador, identificando así a Enrique Duchicela y al Subteniente Marco Barrantes, como su contacto directo en Perú para la compra de información secreta.²² Después de lo cual repentinamente desaparecieron Duchicela (en mayo de 1988) y Barrantes (marzo 1988), sin que se conozca su paradero ni información alguna sobre ellos.

Es así que, mediante una investigación periodística Ricardo Uceda publicó en el año 2004 su libro “Muerte en el Pentagónito. Los cementerios secretos del Ejército

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Edgardo Erazo Rivera, “Relatos – Caso Duchicela – Parte I”, *Comunidadreals Blog*, 1 de marzo 2011, párr. 1, <https://comunidadreal.wordpress.com/2011/03/01/relatos-caso-duchicela/>.

²⁰ Erazo, “Relatos – Caso Duchicela”, párr. 4.

²¹ *Ibíd.*

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe No. 270/20, Petición 728-13, Enrique Roberto Duchicela Hernández y sus Familiares*, 7 octubre 2020, párrs. 2 y 3, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2020/ecad728-13es.pdf>

Peruano”, que en su capítulo 8 titulado “el espía que no regresó a Quito” relata sobre los hechos que llegaron a su conocimiento. Expresa que el viernes 27 de mayo de 1988 el equipo de agentes del Servicio de Inteligencia del Ejército Peruano (SIE) que se había designado para el operativo de secuestro a Duchicela, junto con una mujer que los ayudó, a quien decidieron llamar Teresa, lograron bajo engaños que Enrique Duchicela llegará a un departamento, en donde lo retuvieron inmovilizándolo, con las muñecas esposadas, le hicieron tragar por la fuerza whisky narcotizado y una tableta de Sinogán, para luego trasladarlo dentro de una maleta hasta el sótano del SIE, en donde lo sometieron a varios interrogatorios y tortura (golpeándolo y sumergiéndolo en agua), pese a que manifestó en todo momento que tenía inmunidad diplomática.²³

Y no contentos con ello, los altos mandos del SIE planificaron la muerte de Duchicela y Barrantes, a la par de desaparecer sus cuerpos. Es así que, el viernes 10 de junio de 1988 llevaron a los dos prisioneros hasta el incinerador de papel del SIE y dispararon primero a Duchicela y después a Barrantes, acomodaron los cadáveres uno sobre otro en la parrilla improvisada que contenía petróleo, queroseno y eucalipto, hasta que solo quedaron cenizas de los infortunados militares, las cuales fueron esparcidas el sábado 11 de junio de 1988 en los jardines posteriores del Servicio de Inteligencia del Ejército Peruano (SIE).²⁴

Cabe mencionar que, “el Estado ecuatoriano no ha impulsado una investigación seria ni ha facilitado toda la información sobre las funciones de espionaje que realizaba el Sargento Duchicela y lo relacionado a su desaparición”.²⁵ El caso actualmente se encuentra en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la petición presentada por su esposa Marta Escobar Andrade.

Ahora, si bien se ha mencionado este caso atendiendo a que el espionaje es un antecedente de la figura del agente encubierto, es preciso recalcar que son dos figuras distintas, puesto que el espionaje como vemos es de carácter absolutamente político en que se busca descubrir a los enemigos y sus planes.

Por citar otra diferencia, podríamos decir que el agente encubierto presta auxilio a jueces y fiscales; mientras que, el espía presta auxilio al gobierno. Así mismo, el agente

²³ Ricardo Uceda, *Muerte en el Pentagónito: Los cementerios secretos del Ejército peruano* (Bogotá: Planeta, 2004), 190-5.

²⁴ *Ibíd.*, 196-200.

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe No. 270/20, Petición 728-13, Enrique Roberto Duchicela Hernández y sus Familiares*, 7 octubre 2020, párr. 1, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2020/ecad728-13es.pdf>.

encubierto está encaminado a la investigación delictual; mientras que, el espía busca garantizar la seguridad, estabilidad y defensa de un Estado.²⁶

Por otro lado, debo mencionar que en Ecuador antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal no existía respaldo legal alguno para la utilización del agente encubierto. Dicha figura se encontraba en un total abandono legislativo, ya que el legislador hacia caso omiso a la existencia y regulación de la misma, producto de esto la actividad de los agentes encubiertos se desarrollaba sin las más mínimas seguridades, garantías y con irregularidades inadmisibles. Recibían un trato ilegal, ya que tras usarlos, incurran o no en delitos, eran invisibles para la ley, a razón de que simplemente no tenían un sistema jurídico que los ampare, respalde y proteja en la realización de su trabajo.²⁷

Sin embargo, las actividades encubiertas han sido y son actividades de uso real, cotidiano y vigente en nuestro sistema de investigación criminal.²⁸ En este sentido, conviene citar una de las entrevistas realizadas en el año 2011, por el autor Felipe Rodríguez al Mayor s.p. Manuel Silva Torres, antiguo Jefe de la Unidad de Investigaciones Especiales de la Policía Nacional, quien explicó que debido a las malas experiencias que tuvieron con el uso de dicha técnica, en su unidad intentaban no utilizar a agentes encubiertos. Una de estas malas experiencias era principalmente que fueron asesinados, porque el Estado carecía de la infraestructura necesaria para garantizar el éxito de una infiltración y por la falta de profesionalismo de quienes dirigían operaciones encubiertas. Consecuentemente, la mencionada unidad prefería utilizar a informantes o arrepentidos, dado que en estas dos se utilizan técnicas de penetración, las cuales resultan más seguras que las técnicas de infiltración; puesto que, se utilizan a personas que son parte de la organización o del medio en que la organización se desenvuelve y en virtud de ello es una ventaja porque conocen los riesgos y el modus operandi.²⁹

Así mismo, el entrevistado mencionó acerca de la inexistencia de fondos reservados del Estado, dato que resultó importante, puesto que para convencer a que alguien se convierta en informante o arrepentido es precisamente mediante retribuciones económicas, siendo así, en atención a lo antes dicho en cuanto a la falta de fondos, se le preguntó ¿De dónde sale el dinero? A lo que respondió lo siguiente: “Conforme a Convenios Internacionales de Cooperación de lucha contra la delincuencia y el Crimen

²⁶ Rocío Zafra Espinosa de los Monteros, *El policía infiltrado: los presupuestos jurídicos en el proceso penal español* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 145-7.

²⁷ Rodríguez, *El Agente Infiltrado en el Estado de Derecho y de (In) Seguridad*, 426-7.

²⁸ *Ibíd.*, 427.

²⁹ *Ibíd.*, 427-8.

Organizado (bilaterales), el Consulado de Estados Unidos nos ayuda a pagar a los Informantes”.³⁰

2. Concepto del agente encubierto

En este punto es necesario comenzar por analizar el concepto que se ha ido desarrollando en Ecuador y acto seguido revisar posturas de algunos países que las he considerado de mayor relevancia, para así ir identificando variantes, coincidencias, problemas terminológicos o cuestiones adicionales que nos permitan realizar una comparación, y a partir de todo este estudio construir nuestra propia definición de agente encubierto.

En lo que respecta a *Ecuador* debo indicar que existen muy pocos autores que se han preocupado por el estudio del agente encubierto, o que en su defecto se han centrado en el análisis de las reglas de aplicación de esta técnica, pero no en su concepto ni en profundizar en torno a lo que implica la misma. Pese a esto hemos encontrado que el autor Ernesto Albán nos da un concepto de agente encubierto, aunque en principio cabe mencionar que erróneamente utiliza como términos sinónimos agente provocador, infiltrado o encubierto, sin percatarse que son figuras distintas y que no se las puede agrupar como que se tratara de un mismo término.

No obstante, su aporte es muy importante, ya que señala un claro y sucinto concepto e interesantes cuestionamientos que surgen a partir del mismo.

Define al agente encubierto en los siguientes términos:

a la persona, que por lo general es un miembro de la fuerza pública, quien prepara un escenario para atrapar a un sospechoso en el momento que está a punto de cometer un delito. Siendo así, la idea es que el agente debe intervenir antes de que llegue a producirse el resultado, por lo cual se considera que el delito no se podrá cometer. Ante lo cual, surge la interrogante ¿Hay en estos casos tentativa punible o delito imposible?³¹

El primer componente que encontramos en tal definición va direccionado en cuanto a quien puede ser agente encubierto, porque nos señala que “generalmente” se trata de personal de la fuerza pública (policía), pero no se descarta que también podría ser un particular. El segundo componente relacionado a que el agente encubierto prepara un escenario para capturar a un sospechoso en el momento en que cometa el injusto penal

³⁰ *Ibíd.*, 429.

³¹ Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: Código Orgánico Integral Penal* (Quito: Ediciones Legales, 2015), 223.

tiene que ver básicamente con el conocer lo que se está planificando para evitar la consumación del delito o delitos, sobre esto en esta definición hizo falta considerar que no podemos hablar de un solo sospechoso, sino en plural de sospechosos porque la utilización de esta técnica procede ante casos de delincuencia organizada y sus manifestaciones.

En tal sentido se debe mirar la responsabilidad penal desde un todo y no sólo sus partes, no solo ver los árboles sino el bosque, porque no estamos ante una responsabilidad individual sino ante conductas de organizaciones criminales.³²

Por otro lado, el autor Felipe Rodríguez define al agente encubierto como:

[T]oda persona que, ya sea particular o miembro de la fuerza pública, bajo el control y supervisión del Estado se infiltra de forma total o parcial, o simplemente interactúa en el entorno social de un grupo delictivo, con o sin una identidad falsa, con el fin de ganarse la confianza del grupo delictivo, haciéndose pasar por uno de ellos, para recabar información que permita procesar penalmente a todos los involucrados en los actos delictivos ejecutados.³³

Respecto a este concepto consideramos que es integral en comparación al anterior, porque aquí textualmente ya se precisa que el agente encubierto puede ser un particular o un miembro de la fuerza pública, así también se señala que actúa bajo control estatal, lo cual viene a ser indispensable ya que si actuará con fines particulares simplemente no sería un agente encubierto. En cuanto a lo que se menciona que la infiltración en el grupo delictivo puede ser total o parcial, esto dependerá de la decisión que tome la autoridad competente (fiscalía) con base a lo que considere más apropiado según las peculiaridades de cada caso. Al decirse en esta definición con o sin identidad falsa, debemos precisar que en este punto no cabe actualmente estas dos alternativas porque conforme a lo establecido en el artículo 483 inciso primero del COIP se desprende que el agente que se desempeñe en esta labor deberá ocultar su identidad oficial o real, lo cual obviamente se justifica por cuestiones de seguridad y protección.

A su vez, en el concepto citado se refleja que lo que se busca con la intervención del agente encubierto es la obtención de información que permita contar con elementos probatorios suficientes en el proceso penal que demuestren no solo la existencia del delito o delitos cometidos sino la responsabilidad de los cabecillas y miembros de la

³² Laura Zúñiga Rodríguez, "El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas", *Nuevo Foro Penal*, n.º 86 (2016): 82-4, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5627154.pdf>.

³³ Rodríguez, *El Agente Infiltrado en el Estado de Derecho y de (In) Seguridad*, 142-3.

organización delictiva, aunque para ello se tenga que simular una relación de confianza con los mismos, dado que no es información general o de fácil acceso. Resulta importante que en esta definición se enfatice que la figura del agente encubierto se da en el contexto de organizaciones delictivas, lo cual como ya lo dijimos no involucra solo a una persona sino a varios con un mismo propósito delictivo.

De igual manera el doctor Richard Villagómez precisa que las operaciones encubiertas forman parte de las técnicas especiales de investigación y son autorizadas por la Fiscalía (no requiere de autorización judicial) para que personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses bajo una identidad falsa, se involucren e introduzcan en organizaciones criminales.³⁴ Lo dicho evidentemente viene a complementar y reforzar los conceptos antes citados, pues aquí se puntualiza que la autoridad que asume la responsabilidad de autorizar operaciones encubiertas es la Fiscalía General del Estado y que el agente encubierto es una técnica especial de investigación. Justamente la palabra “especial” es lo que marca la diferencia con las técnicas generales u ordinarias que son utilizadas en delitos comunes, puesto que las técnicas especiales o extraordinarias (dentro de las cuales está el agente encubierto) permiten aportar los recursos necesarios para enfrentar los delitos estructurados, plurisubjetivos y pluriofensivos.³⁵

Además, se precisa que al personal que se le concederá la autorización para infiltrarse en organizaciones criminales serán miembros del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses (el cual no incluye a particulares), pues esto se desprende de la propia redacción del artículo 483 del COIP, pero aquí identificamos un problema, ya que tal como se mencionó antes uno de los componentes del concepto de agente encubierto es que puede ser personal de la fuerza pública o un particular. De manera que, como se encuentra regulado en nuestra normativa no podríamos hablar propiamente de un agente encubierto, pues dada esta peculiaridad más bien sería un agente infiltrado, atendiendo a lo que se explicará más adelante en el subtítulo pertinente de figuras afines al agente encubierto del presente trabajo.

En lo que refiere a las posturas en torno al agente encubierto que han adoptado algunos países, conviene señalar que en *Argentina* lo definen como una herramienta

³⁴ Richard Villagómez Cabezas, *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador* (Quito, 2019), 210.

³⁵ Agente de policía de la ULCO (se omite nombres por pedido del entrevistado), entrevistado por el autor, el 07 de agosto de 2021, Para leer la entrevista completa, ver Anexo 3.

investigativa excepcional y subsidiaria, utilizada con el objeto de lograr el restablecimiento del orden. Aplicable conforme a las finalidades de la investigación, para efecto de: a) comprobar la comisión de algunos de los delitos de delincuencia organizada; b) impedir su consumación; c) individualizar o detener a sus autores, partícipes o encubridores y, d) para obtener y asegurar los medios de prueba.³⁶ Encontrando que los literales a, b, c, y d coinciden en comparación a Ecuador.

De este concepto cabe resaltar el carácter excepcional y subsidiario que se debe tener en cuenta a la hora de decidir la aplicación de esta herramienta investigativa, es decir que, esta técnica especial no debe ni puede ser aplicada como regla ni en la generalidad de casos, sino únicamente como último recurso y supletorio para la comprobación de delitos de delincuencia organizada. Sin que esto suponga que previamente se hayan agotado otras técnicas de investigación.

Esta consideración respecto a la excepcionalidad resulta necesaria hacerla por los riesgos que acarrear la ejecución de esta técnica especial de investigación no sólo sobre los ciudadanos investigados, sino también sobre el agente. Siendo así, cuando la información pueda ser obtenida de otro modo, no se justifica el empleo del agente encubierto.³⁷

Pues incluso se ha cuestionado el supuesto punto fuerte de la mencionada técnica: la eficiencia. Dados los avances en la tecnología de la información resulta menos llamativo que una organización de amplio espectro deba ser rastreada por un infiltrado. Se relativizan los aportes que pueda efectuar el agente encubierto, debido a que pueden tomarse comunicaciones o escucharse las conversaciones, mediante el empleo de aparatos especiales y con la ayuda de empresas telefónicas. De igual forma, la actividad económica puede ser reconstruida. Teniendo en cuenta, que toda esta prueba es judicialmente segura y menos manipulable.³⁸

En este sentido, si bien es cierto en algunos casos puede que se cuestione la eficacia del uso del agente encubierto, porque como bien se señala, no se justifica la utilización de esta técnica cuando la información pueda ser obtenida de otro modo, como por ejemplo: mediante la retención de correspondencia; interceptación de comunicaciones o datos informáticos; y reconocimiento de grabaciones, que nuestra

³⁶ Omar Gabriel Orsi, *Sistema penal y crimen organizado: Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007), 149.

³⁷ *Ibíd.*, 151.

³⁸ *Ibíd.*, 154.

legislación las recoge como actuaciones especiales de investigación. Sin embargo, no podemos ignorar que uno de los elementos característicos de las organizaciones criminales es que se aprovechan de la tecnología y la usan en su beneficio para el despliegue de sus actividades delictivas, recurriendo así a criptomonedas, encriptación y cifrado en sus comunicaciones, narcoavionetas, drones, entre otros.

Por lo tanto, lo más apropiado para verificar la eficacia con el uso del agente encubierto, sería realizar una comparación, entre los resultados obtenidos en un caso de delincuencia organizada con la intervención del agente encubierto, y otro en el que se haya usado tecnologías de la información u otra técnica de investigación, con la finalidad de comprobar con cuál de las dos recojo mayor información y de manera mucho más ágil, para determinar la culpabilidad de los autores del crimen organizado.

En el concepto citado de Argentina también encontramos como punto en común que el agente encubierto colabora como auxiliar del órgano acusador y por delegación directa de aquél en las operaciones destinadas a proporcionar datos demostrativos sobre la existencia o inexistencia de uno o más hechos.³⁹

Por otra parte, en lo que respecta a *Colombia* se ha desarrollado el siguiente concepto del agente encubierto:

El agente encubierto ha sido definido, de modo general, como un funcionario de la policía que se infiltra en una organización criminal, cambiando de identidad, llevando a cabo tareas principalmente de represión y de prevención del delito, con el fin de ganarse la confianza del grupo, identificar a sus integrantes, obtener información en cuanto a su funcionamiento, financiación, etc., recaudar pruebas y, excepcionalmente, presentar testimonio de cargo ante la justicia.⁴⁰

Normalmente el agente encubierto es un funcionario de la policía judicial, y por excepción un particular, que de manera voluntaria, y por decisión de una autoridad encargada de la persecución o el juzgamiento penal, se introduce por largo plazo en un grupo perteneciente al crimen organizado, utilizando el engaño para ganarse su confianza y luego el develamiento para lograr desvertebrar toda la organización delictiva.⁴¹

De estos dos conceptos citados encontramos en su mayoría puntos semejantes a lo anteriormente analizado, por lo que especialmente nos centraremos en aquellos elementos nuevos o adicionales que se identifican. En la primera definición se desprende que las tareas principales del agente encubierto están orientadas no solo a la represión del

³⁹ *Ibíd.*, 150.

⁴⁰ Ramírez, *El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales*, 28.

⁴¹ Marta del Pozo Pérez citada en Andrés David Ramírez Jaramillo, *El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación* (Medellín: Universidad de Antioquia, 2010), 27-8.

delito, sino también a su prevención, puesto que dentro de sus objetivos no solo estará presente el identificar a todos los miembros de la organización delictiva y reunir los elementos de convicción suficientes para el procesamiento penal de los partícipes, sino el de evitar que se consuma el delito, pues de nada serviría que el agente se convierta en un simple expectante ante el cometimiento de infracciones penales y su conducta se limite a ser reactiva y no preventiva.

Del segundo concepto resaltamos que no se puede obligar o imponer a un miembro de la policía judicial o a un particular a que asuma la gran responsabilidad de desempeñarse como agente encubierto en un grupo delictivo, por el contrario, tiene la facultad de elegir si acepta o rechaza tal labor, por ello es que se menciona que esta decisión la toma de manera voluntaria. Otro de los componentes que llama la atención es que se señala la palabra “largo plazo” en cuanto a la infiltración del agente encubierto en el grupo de crimen organizado, de lo cual entendemos que si bien es cierto el llegar a ganarse la confianza de los miembros de la organización delictiva para recabar evidencia útil no sucederá en cuestión de días o semanas, debido a la capacidad y perspicacia con la que actúan porque a menudo estarán a la defensiva y alertas, no obstante, no se puede determinar que siempre la duración en el uso de esta técnica será de largo plazo, pues esto debería obedecer a las circunstancias de cada caso, a lo que se encuentre regulado en la legislación y al tiempo que se haya contemplado en la resolución motivada de autorización. Además de considerar que es una de las técnicas en la que mayor limitación de derechos existirá por todo lo que implica, y que su incorrecta aplicación la convierte en un medio investigativo contrario al proceso penal.

Acerca de la postura de *México* en relación a este medio investigativo, se hace alusión al agente infiltrado o encubierto, por lo que, desde ya nos podemos dar cuenta de un problema terminológico porque no las considera como figuras independientes y distintas; sino más bien, las asimila como términos sinónimos, lo cual no es correcto, pues el agente infiltrado debe ser policía mientras que el agente encubierto puede ser un particular o un miembro de la fuerza pública.

Desde esta perspectiva se explica que:

La figura del agente infiltrado o encubierto, presupone que una persona, regularmente un Agente del Ministerio Público o de la Policía Judicial, deberá relacionarse como si fuera realmente un delincuente, aunque no lo sea, puesto que como dice el doctor García

Ramírez, este actúa “bajo una excluyente de responsabilidad penal, fundada en el cumplimiento de un deber y, en su caso, la orden legítima del superior jerárquico”.⁴²

Este concepto señala que además de un policía judicial, también podrá ser agente encubierto un agente del Ministerio Público, es decir, alguien que sea parte de la Fiscalía, información que resulta preocupante pues en este caso el agente no forma parte de otra institución, sino del mismo órgano persecutor. De igual manera, se puede resaltar que anticipadamente nos explica que quien actúa como agente infiltrado o encubierto se encuentra amparado en una excluyente de responsabilidad penal.

Con relación a este último aspecto mencionado, existe el planteamiento de señalar: ¿Hasta qué punto se tomaría este grado de actuación, si el agente infiltrado o encubierto realiza acciones delictivas graves, comete violaciones u homicidios?⁴³

Sobre esto es importante tener en cuenta que el alcance de la protección que se le concede al agente encubierto en cuanto a excluirle o no de responsabilidad penal es en base al principio de proporcionalidad, aclarando que los agentes encubiertos estarán exentos de responsabilidad penal únicamente en los delitos que cometieren en el curso regular de la operación; sin que exista autorización o exclusión de responsabilidad para los delitos que sean de iniciativa propia del agente encubierto.⁴⁴

En lo que respecta a *Estados Unidos* uno de los aspectos en los que conviene hacer énfasis antes de mencionar al agente encubierto, es que este país se preocupa en un primer momento por realizar la llamada *inteligencia criminal*, por medio de la cual se busca obtener una buena información para perseguir la delincuencia organizada. Utilizando para ello a investigadores, cuya labor será dedicada a varias horas de vigilancia, tratando de averiguar lo que más se pueda respecto a las costumbres sociales, información fiscal y económica del sospechoso o sospechosos. La inteligencia es un paso hacia la obtención de pruebas, pero no necesariamente es una prueba en sí mismo. De algún modo, nace la necesidad de recoger datos por parte de la inteligencia criminal a raíz del carácter oculto del crimen organizado.⁴⁵

Sin embargo, al respecto se precisa uno de los eventuales problemas a los que puede estar sujeto el recurso en mención y es que puede invadir la intimidad de las

⁴² Luis Alonso Brucet Anaya, *El crimen organizado: (Origen, Evolución, Situación y Configuración de la Delincuencia Organizada en México)* (México: Editorial Porrúa, 2007), 391.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Fiscal de UNIDOT (se omite nombres por pedido del entrevistado), entrevistado por el autor, 2022, Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

⁴⁵ James O. Finckenauer, *Mafia y crimen organizado* (Barcelona: Ediciones Península, 2010), 214-5.

personas o simplemente se puede estar controlando o vigilando la vida de personas totalmente inocentes. Siendo así, lo que se plantea es que para evitar abusos se debe contar con la debida supervisión de agentes de la ley y asesores legales.⁴⁶

Con relación a lo mencionado en comparación con Ecuador no estamos tan alejados a esta práctica, ya que también se realizan actividades de inteligencia, presentando evidentemente ciertas diferencias en su tratamiento y ejecución. Es por ello que, sobre este punto conviene señalar lo dicho en una de las entrevistas realizadas en el presente trabajo a un agente de la Unidad de Lucha contra el Crimen Organizado, quien refirió que en casi todas las Unidades de Policía inicialmente hacen inteligencia, de la cual se despliegan actividades como reconocimientos, verificaciones, corroborar en bases de datos.⁴⁷ En cuanto a vigilancias ahí si necesitan autorización legal y en caso de que lo harían sin autorización estarían cometiendo una ilegalidad.⁴⁸

Sin embargo, de todo esto se desprende que en algunos casos previo a la implementación de un agente encubierto el Estado ya este vigilando externamente las actividades de presuntos miembros de organizaciones criminales, mediante inteligencia criminal, la cual al menos en nuestra normativa penal no se encuentra regulada como una institución jurídico procesal. Teniendo en cuenta que este tipo de inteligencia es totalmente distinta a la contemplada en la Ley de Seguridad Pública y del Estado. Consecuentemente, se hace énfasis a que se identifica un problema que no solo surge en torno a estas prácticas, sino también con la propia infiltración del agente encubierto, en el sentido de que uno de los posibles escenarios que pueden darse es que se esté vigilando e investigando a personas inocentes en el que no se justificaría todas las acciones, medios o técnicas que se hayan empleado, ni el menoscabo de sus derechos, por eso la importancia de que existan autoridades lo suficientemente competentes y capacitadas.

En lo que refiere al concepto de agente encubierto de Estados Unidos, la diferencia que encontramos es que lo denomina *investigadores secretos* pero en cuanto a los elementos característicos vemos coincidencia con las posturas de los países anteriormente mencionados. Los define como agentes de la ley que se infiltran en las organizaciones criminales. Una labor que evidentemente acarrea muchos riesgos, ya que implica que debe estar con los gánsteres, beber, socializar con ellos e incluso dado el caso participar

⁴⁶ *Ibíd.*, 216.

⁴⁷ Agente de policía de la ULCO (se omite nombres por pedido del entrevistado), entrevistado por el autor, el 07 de agosto de 2021, Para leer la entrevista completa, ver Anexo 3

⁴⁸ *Ibíd.*

en la planificación de un crimen y a la vez evitar en lo posible que se cometa alguno. Así mismo, deberá mantener en reserva su auténtica vida y más bien dar la apariencia de un determinado estilo de vida que le resulte conveniente para involucrarse en la organización criminal.⁴⁹

Por último y con base a todo lo expuesto, podemos definir que el agente encubierto es generalmente aquel funcionario de policía, y por excepción un particular, que voluntariamente y contando con una autorización debidamente motivada de un fiscal o juez especializado, cuando fuere estrictamente necesario, se infiltra por un tiempo determinado en una organización criminal, simulando ser uno más de ellos, para lo cual utilizará una identidad ficticia junto con los cambios que sustenten su nueva historia, con el fin de obtener elementos probatorios suficientes para acreditar la existencia de una organización criminal, identificar a sus integrantes desde sus cabecillas hasta sus miembros y colaboradores, el cometimiento de delitos de delincuencia organizada y la responsabilidad penal de todos sus partícipes.

2.1. Principales características del agente encubierto y figuras afines

Una vez que se ha mencionado varios conceptos del agente encubierto, conviene ahora determinar, a partir de los mismos, las características principales que identificamos en esta técnica de investigación.

Primero, el otorgamiento y utilización de identidad supuesta, con la finalidad de proteger su seguridad.⁵⁰

Segundo, que el agente encubierto no necesariamente debe ser miembro de la policía, sino que también puede tratarse de un particular. Sin embargo, cabe aclarar que refiriéndonos a Ecuador el agente encubierto generalmente es parte de la Policía, es decir, agente público.

Tercero, que siempre actúa bajo órdenes y control estatal, pues como anteriormente se mencionó, dependiendo del país, puede ser Fiscalía, el Juez o las dos autoridades en conjunto. Lo que permite que no existan abusos, arbitrariedad, discrecionalidad, de las cuales devengue afectación de forma directa a los derechos humanos.

Cuarto, bajo el engaño y secreto debe introducirse y actuar como uno de los miembros de la organización criminal. En este punto cabe aclarar que el agente encubierto

⁴⁹ Finckenauer, *Mafia y crimen organizado*, 218-9.

⁵⁰ Rodríguez, *El Agente Infiltrado en el Estado de Derecho y de (In) Seguridad*, 154

no debe ser entendido como un método de investigación criminal que busca encubrir un delito, sino encubrir la identidad y las actuaciones de un agente, que actúa bajo dirección del Estado, para alcanzar una finalidad en específico.⁵¹ Se vale del engaño porque busca ganarse la confianza del grupo criminal, para que así pueda recabar suficiente información y pruebas que permitan el enjuiciamiento de los responsables.

Quinto, su actuar lo hace con la finalidad de identificar a los participantes, recabar información, elementos de convicción y evidencia útil para la investigación penal.

Sexto, constituye una técnica especial de investigación o herramienta de investigación criminal para combatir y dismantelar a organizaciones criminales, por ello sus actividades solo se circunscriben a la delimitación del crimen organizado.

Dicho esto, ahora es importante precisar que la figura del agente encubierto, viene a ser el gran genérico, de la cual se derivan todas las figuras afines, que por cierto cabe aclarar que comúnmente, utilizan el término de agente encubierto y agente infiltrado como sinónimos, lo cual es erróneo, ya que cada figura tiene características especiales que los distinguen y les da cierta naturaleza por separado.⁵²

El *agente infiltrado* se diferencia del agente encubierto principalmente, porque éste cuenta con la particularidad de que debe ser policía.⁵³ Viene a ser una modalidad de agente encubierto, que bajo el patrocinio del Estado, “modifica [...] su identidad y comportamiento, para [...] inmiscuirse en el núcleo de un grupo delictivo, ganándose su confianza”,⁵⁴ con el fin de descubrir a sus integrantes, su modus operandi y su historial delictivo, que permita llevar adelante un proceso penal para determinar la culpabilidad de los mismos. Ante lo cual el agente infiltrado se mezcla dentro de un entorno peligroso y para hacerlo debe obligatoriamente comportarse como uno de ellos, lo cual acarrea que al menos, inicialmente para no levantar sospecha, ejecute el acto delictivo específico que caracteriza a cada organización criminal. Situación por lo cual surge la siguiente pregunta: ¿Es posible que el Estado pretenda combatir el crimen con la aplicación de otros crímenes?⁵⁵

Pasemos ahora a examinar al *agente provocador*, que es quien realiza una infiltración pública o semipública, que bajo órdenes del Estado, se infiltra de forma total o parcial en el entorno social de una organización criminal o de una o varias personas no

⁵¹ *Ibíd.*, 141.

⁵² *Ibíd.*, 139-140.

⁵³ *Ibíd.*, 159.

⁵⁴ *Ibíd.*, 147-8.

⁵⁵ *Ibíd.*, 147-9.

delincuentes (lo cual resulta preocupante), con el fin de provocar, induciendo, incitando o instigando a delinquir, para que así se logre capturarlos de forma inmediata en el momento de la ejecución del acto ilícito.⁵⁶ No obstante, en Ecuador esta figura de agente no es permitida, conforme a lo señalado en el artículo 484 numeral 3 del COIP, del cual se desprende la prohibición de que el agente encubierto se convierta en un inductor para el cometimiento de delitos en los imputados.

La doctrina no ha sido pacífica al momento de determinar su responsabilidad criminal. Existiendo por un extremo, la tesis que excluye su responsabilidad penal, en razón que consideran que no existe dolo (como elemento de la inducción) en la actuación del agente provocador. En otro extremo, existe la tendencia internacional de la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos y Tribunal Supremo Español que contempla posible la sanción a las conductas desarrolladas por el agente provocador.⁵⁷

Con lo cual se deja en claro, que el agente encubierto se diferencia radicalmente del agente provocador porque no siembra la idea de la comisión del delito en el indiciado.

No obstante, la autora María Dolores Delgado sostiene que:

(E)l delito provocado se halla [...] relacionado con la infiltración policial [...] porque [...] las actuaciones encubiertas [...] pueden inducir a la comisión de un delito; y porque (d)el análisis jurisprudencial de la figura del agente infiltrado siempre ha tenido como punto de referencia determinar la existencia o no de provocación delictual.⁵⁸

El *informante*, “es una persona que sin pertenecer a las fuerzas de seguridad de un Estado, pero con un acuerdo previo con éstas, colabora en forma confidencial contribuyendo con información”,⁵⁹ por cuanto se mueve en el medio de las organizaciones delictivas, pese a no ser parte de las mismas. Es la herramienta que más eficaz le ha resultado a la DEA, FBI, CIA, ICE, etc.⁶⁰

El *arrepentido*, es una mezcla entre informante y agente infiltrado, “[e]n otras palabras es el miembro de un grupo delictivo que se arrepintió de pertenecer a este y decide colaborar con el Estado”,⁶¹ generalmente a cambio de beneficios y protección.⁶²

⁵⁶ *Ibíd.*, 162-3.

⁵⁷ Callegari, Cancio Meliá y Ramírez Barbosa, *Crimen organizado: tipicidad, política criminal, investigación y proceso*, 125-6.

⁵⁸ María Dolores Delgado en Granadillo, *La delincuencia organizada en el ordenamiento jurídico venezolano*, 69.

⁵⁹ Rodríguez, *El Agente Infiltrado en el Estado de Derecho y de (In) Seguridad*, 175-6.

⁶⁰ *Ibíd.*, 176 y 178.

⁶¹ *Ibíd.*, 181.

⁶² *Ibíd.*, 182.

En cuanto a estas dos figuras, los riesgos que surgen son: primero en cuanto a la confiabilidad de la información, ya que a la final son delincuentes y la información que proporcionen puede parecer sospechosa; segundo, dada la protección que se les otorga pueden existir abusos que permita una amplia gama de impunidad por los hechos cometidos por éste, a cambio de su colaboración.⁶³

Con base a esta breve explicación del agente encubierto y de algunas de sus figuras afines vemos cuán importante es conocer la definición de cada una de ellas, para identificar al menos en nuestro territorio nacional frente a qué tipo de agente nos encontramos, considerando que en nuestra legislación penal se establecen sólo las siguientes técnicas especiales de investigación: operaciones encubiertas, entregas vigiladas o controladas, cooperación eficaz, informante, investigaciones conjuntas y asistencia judicial recíproca.⁶⁴

2.2. Requisitos para que proceda la intervención de un agente encubierto

Es importante señalar cuáles son los requisitos de procedencia que deben observarse y verificarse para el uso y autorización de esta herramienta de investigación criminal, como lo es el agente encubierto.

Comenzaré por decir que el agente encubierto no está autorizado para actuar en toda clase de delitos, sino *sólo cuando se trate de determinados delitos vinculados especialmente al crimen organizado*, tales como: narcotráfico, venta de armas, lavado de activos, entre otros.

De allí que “(s)e trate de una herramienta excepcional y subsidiaria aplicable en tanto las finalidades de la investigación no puedan lograrse de otro modo”.⁶⁵ En este sentido, la doctrina sostiene que por lo general, “cuando los métodos tradicionales de investigación han fracasado o no aseguran el éxito para [...] el juzgamiento de dichas conductas”,⁶⁶ se opta por los agentes encubiertos como una de las “técnicas de investigación extraordinarias para la persecución de delitos de especial peligrosidad o de difícil esclarecimiento”,⁶⁷ figura que demanda un especial sigilo y cuidado.⁶⁸ De tal

⁶³ Finckenauer, *Mafia y crimen organizado*, 217-8.

⁶⁴ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*.

⁶⁵ Orsi, *Sistema penal y crimen organizado*, 149.

⁶⁶ Ramírez, *El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales*, 28.

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ *Ibíd.*

manera que, el uso de agentes encubiertos se justifica “siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas”.⁶⁹

Complementando lo dicho procederá la intervención del agente encubierto cuando: a) “la investigación o el esclarecimiento del caso aparezca como imposible o sumamente difícil”⁷⁰ b) “el especial significado del hecho exija la intervención del agente de operaciones encubiertas, porque otras medidas resultaron inútiles”.⁷¹ Con lo cual se hace énfasis en que esta técnica debe ser utilizada con el carácter de excepcional y únicamente cuando sea necesaria.

Así mismo, es importante decir que el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos se ha manifestado al respecto de este tipo de técnicas investigativas y sostiene que puede resultar justificada la injerencia del Estado en la vida privada de las personas investigadas cuando concurren los siguientes requisitos: *legalidad*, es decir, que el procedimiento se encuentre establecido en una Ley; *legitimidad*, respecto a que la finalidad de la investigación que realice el agente encubierto debe atender a la protección de la seguridad pública; y *necesidad*, en cuanto debe acreditarse que tal técnica es el único medio posible para obtener evidencias relevantes.⁷²

Finalmente, cabe mencionar que para que una actividad encubierta tenga éxito es primordial que concurren al menos tres requisitos referentes al personal de la policía que intervendrá: 1) Calificado; 2) Profesional y; 3) Confiable.⁷³ Lo dicho, considero que guarda relación con lo que debe observarse para la selección del agente encubierto y concuerdo con las mismas, ya que las dos primeras características permiten que se escoja a personal que cuente con la suficiente preparación, conocimiento y capacitación para estar apto para dicha labor y, en cuanto al tercer requisito es de suma importancia, en virtud que debe ser un agente con una rectitud, compromiso y ética que no le permitan desviarse de los fines de la investigación y caer en propuestas de los líderes de agrupaciones criminales, que impliquen beneficios económicos.

⁶⁹ André Luís Callegari, Manuel Cancio Meliá y Paula Andrea Ramírez Barbosa. *Crimen organizado: tipicidad, política criminal, investigación y proceso* (Lima: Ara Editores, 2009), 125.

⁷⁰ Nancy Carolina Granadillo Colmenares, *La delincuencia organizada en el ordenamiento jurídico venezolano*, 70.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² *Ibíd.*, 67.

⁷³ Manuel Silva Torres (entrevista) en Felipe Rodríguez Moreno, *El Agente Infiltrado en el Estado de Derecho y de (In) Seguridad*. (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2012), 428.

2.3. Finalidades de las operaciones encubiertas

La finalidad nos ayudará a explicar qué es lo que se pretende al planificar y ejecutar la técnica del agente encubierto, para que así se tenga una idea clara de la labor a realizarse. El actuar del agente encubierto en el desarrollo de la investigación estará íntimamente ligado con la finalidad perseguida, sin oportunidad que la misma pueda desviarse.

Se podría identificar como primera finalidad la de combatir el crimen organizado, puesto que en general todas las técnicas especiales de investigación se aplican para erradicar los delitos a gran escala, es decir, no se aplica a delitos comunes sino solo aquellos que implican dirección, organización, estructura, inteligencia, secretismo e impunidad, de los cuales obtienen un cuantioso beneficio económico.

Como segunda finalidad, podemos decir que la actuación del agente encubierto está direccionada a ganarse la confianza de los miembros del grupo delictivo, lo que le permitirá evidentemente estar presente e incluso participar en sus actividades,⁷⁴ y de esa forma alcanzar finalidades conexas que permitan recabar elementos probatorios conducentes y suficientes que conlleven a demostrar la responsabilidad de quienes se vean involucrados en el crimen organizado.

El agente encubierto como ya se ha mencionado en innumerables veces es una técnica, herramienta o medio de investigación, al cual por su complejidad y riesgos se recurre como ultima ratio sólo cuando han fracasado todas las demás técnicas. Y una vez que se autoriza la intervención del agente encubierto, éste se convierte en fuente de información, cuya finalidad radica en obtener y asegurar evidencias útiles para el procesamiento de los autores y partícipes que se concentran para cometer delitos que trascienden fronteras.

En este sentido, una operación encubierta buscará lograr que los delincuentes crean que se está actuando de forma ilícita e impunemente a la par y consonancia con ellos, sin imaginarse los miembros de la organización criminal, que se trata de un engaño, de una farsa con fines de investigación, encaminada a conocer la estructura, formas de operación y ámbitos de actuación de bandas dedicadas a la delincuencia organizada.⁷⁵

⁷⁴ Martín Delgado citado en Granadillo Colmenares, *La delincuencia organizada en el ordenamiento jurídico venezolano*, 66.

⁷⁵ Brucet Anaya, *El crimen organizado*, 392.

Recabando así, suficiente información que permita la investigación de la organización criminal, el desmantelamiento y aprehensión de los miembros de la misma.⁷⁶

Mediante la estricta atención de las características y finalidades del agente encubierto lo que se pretende es impedir, que “producto de estas actividades investigativas surja la sola posibilidad de que pudieran formarse grupos paramilitares o escuadrones de la muerte”, puesto que en ese sentido se estaría desviando completamente la finalidad de dichas técnicas de investigación criminal, con las que en vez de prevenir se estaría creando mayor criminalidad.⁷⁷

2.4. Riesgos a los que está sujeto el agente encubierto

Es ineludible que el ambiente en donde debe infiltrarse el agente encubierto será de delincuentes muy perspicaces, inteligentes que no caen en cualquier trampa porque siempre están alerta y a la defensiva para no ser sorprendidos. De tal manera que, el agente seleccionado debe tener igual o superior audacia que los miembros de la agrupación criminal, y pese a ello estarán presentes riesgos para él y su familia (en caso de tenerla) que comprometan la vida y la integridad.

Esta figura legal adquiere una enorme responsabilidad que va de la mano de riesgos a los que se tendrá que enfrentar. Uno de esos riesgos lo podemos identificar en el momento que a un agente encubierto, los líderes de la organización delictiva, para considerarlo como un miembro más, le dicen que lo someterán a una prueba evaluatoria de lealtad, la cual consiste en matar a un policía que fuera compañero de él, bajo la advertencia que si no lo hace, lo considerarán un espía y tendrán que matarlo y en su caso también asesinar a su familia ¿Qué hará el agente?⁷⁸

De lo mencionado, quizás lo que no pueda suceder es que los mafiosos maten a la familia del agente encubierto, ya que de inicio cuando se infiltra en la banda delictiva otorga una historia de vida ficticia, ocultando su entorno y vida real. Siendo así, sólo si es que descubrieran la verdadera vida del agente podrían cumplir esta amenaza de muerte hacia sus familiares.

De todas formas, el primer riesgo que se identifica es *la vida*, derecho fundamental e inherente a la persona que puede terminar vulnerado en una operación encubierta, sino se la direcciona, controla y maneja con cautela.

⁷⁶ *Ibíd.*, 391.

⁷⁷ Rodríguez, *El Agente Infiltrado en el Estado de Derecho y de (In) Seguridad*, 160.

⁷⁸ Brucet Anaya, *El crimen organizado*, 391.

Por ello, se dice que esta herramienta investigativa implica un serio riesgo personal para el agente, motivo por el cual es comprensible su *carácter de optativo*, en que no debe ser utilizada si hay forma de obtener por otro medio la información.⁷⁹ Tal vez, al decir optativo también abarque la explicación de que a quien se le pretenda asignar la tarea de agente encubierto pueda manifestar que no la acepta, sin que se le pueda obligar.

Así mismo, se corre el riesgo que en medio de la operación *un conocido del agente encubierto lo reconozca y lo salude* por su verdadero nombre. Ante lo cual y para dar solución a dicho riesgo será importante que el agente cambie sustancialmente su imagen.⁸⁰

Considero que el mayor riesgo al que puede estar expuesto el agente encubierto siempre será el de *ser descubierto por los miembros de la organización delictiva*, pues de esto derivarán un sinnúmero de consecuencias que dependerán como decidan castigar al infiltrado, que como ya se ha mencionado puede ser asesinandolo, pero también torturandolo, secuestrandolo, circunstancias en las que si por suerte lo mantienen con vida será para convertirlo en doble agente, ya que aparentemente a ojos del órgano de control seguirá siendo el agente encubierto para capturar a los mafiosos, pero en realidad producto del miedo esté siendo utilizado para informar del accionar del Estado a los miembros del crimen organizado.

Consecuentemente, lo más adecuado es otorgar protección de inicio tanto al agente encubierto y a su familia. El Estado debe garantizar la seguridad y bienestar de quien se infiltre en este tipo de organizaciones, que por su naturaleza y estructura, son de gran peligrosidad. Una de las formas de dar protección es prohibiendo que se difunda información sobre el agente y la operación encubierta que se planea realizarse, pues en caso de que a un funcionario se le ocurra entorpecer y divulgar dicha información que es de carácter reservada y que por ello ponga en peligro al agente encubierto será sancionado penalmente por constituir dicha conducta un delito.

A modo de ejemplo, de algunos de los instrumentos de protección para el agente encubierto, citaremos lo que establece Argentina:

En primer término, la Ley 24.424 en su artículo 9 dispone que “Cuando peligre la seguridad de la persona que haya actuado como agente encubierto por haberse develado su verdadera identidad, tendrá derecho a optar entre permanecer activo o pasar a retiro, cualquiera fuese la cantidad de años de servicio que tuviera. En este último caso se le

⁷⁹ Orsi, *Sistema penal y crimen organizado*, 151.

⁸⁰ Rodríguez, *El Agente Infiltrado en el Estado de Derecho y de (In) Seguridad*, 428.

reconocerá un haber de retiro igual al que le corresponda a quien tenga dos grados más del que él tiene”.⁸¹

Por otro lado, la Ley plantea la posibilidad de que el agente y su familia reciban todas las medidas de seguridad necesarias ante la situación de peligro que rodea al agente. Estas medidas son similares a las ofrecidas para los testigos y el imputado, que pueden consistir en el eventual cambio de identidad o en la ayuda económica para cambiar de domicilio y ocupación.⁸²

3. Regulación normativa del agente encubierto

Es indispensable conocer la normativa nacional e internacional que contempla al agente encubierto como una de las técnicas especiales de investigación, y por qué razón y en qué contexto surgió la necesidad de su implementación. Además de profundizar en el análisis de qué aspectos, reglas, procedimientos y límites se regulan en torno a esta figura.

Es así que, para el estudio de estas normas jurídicas, partimos de la conexión directa que tiene esta técnica principalmente con el crimen organizado transnacional y del discurso que se construyó y se sigue construyendo para vencer a este tipo de criminalidad, a la que se la ha considerado como la principal y única responsable de todos los males de la sociedad.

Ciertamente para la implementación nacional de ciertos tipos penales y mecanismos investigativos como éste se requería contar con legislación en la que se formalice su regulación, a fin de que lo establecido revista de legitimidad, legalidad y garantice seguridad jurídica, pero esta gran labor no solo implica lograr que esas disposiciones guarden armonía y concordancia con la Constitución, tratados internacionales, leyes, y en sí con todo el ordenamiento jurídico, sino también que responda a la realidad de nuestro país, a la par de sus posibilidades.

Si la finalidad central es combatir más eficazmente la delincuencia organizada es necesario entender que esto no solo implica represión sino también prevención, no solo implica analizar una problemática y sus posibles soluciones, sino precisamente también a sus causas que puede que sea algo más estructural y complejo. Pues si solo nos enfocamos en los medios y formas para reprimir puede que algo excepcional como lo es la utilización de la figura del agente encubierto se convierta en algo frecuente en las

⁸¹ Martínez Pabón, *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*, 91.

⁸² *Ibíd.*

investigaciones, porque no se trabajó en prevención y eso ocasione que nos encontremos en una situación crítica.

3.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)

Empezaré por mencionar que la presente Convención aprobada el 15 de noviembre de 2000 tuvo como principal finalidad fortalecer la cooperación internacional para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada que opera a nivel nacional, regional e internacional.

En síntesis, el discurso que motivó la elaboración de este instrumento internacional fue que nos encontramos ante la presencia de grupos delictivos poderosos, con el peso de una empresa mundial de altas cuantías, que representan intereses arraigados y que utilizan la crueldad, violencia e intimidación para afectar la seguridad y dignidad de la sociedad civil, pues se trata de traficantes de drogas, terroristas, tratantes de personas entre otros grupos (enemigos de los derechos humanos y del progreso), que sacan provecho de avances tecnológicos y fronteras abiertas, debilitando así el imperio de la ley no solo de un país sino de varios. Por lo que, si estamos frente a una delincuencia que traspasa fronteras, de la misma forma debe responder la acción de la ley. Conscientes a su vez de que, los esfuerzos por combatir este tipo de criminalidad han sido incompletos, con herramientas casi obsoletas y medios que no han resultado ser del todo suficientes.⁸³

Siendo así, en este discurso vemos que a la delincuencia organizada, principalmente la transnacional, la consideran como un problema global (acompañado y ligado a un continuum de inseguridades y culpable de todos los males) que debe ser combatida con soluciones igualmente globales e integrales.⁸⁴ Discurso internacional magnificado con cierto tinte de sensacionalismo que refleja posturas y visiones hegemónicas de Estados Unidos y la Unión Europea hacia países en desarrollo.⁸⁵ En tal sentido, es importante no caer en una simple reproducción del mismo, sino que las políticas y normativa que surjan a partir de este, tenga en cuenta información suficiente y completa, con datos o cifras estadísticas fuertes que las sustenten y justifiquen.

⁸³ ONU Asamblea General, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 15 de noviembre de 2000.

⁸⁴ Martha Cecilia Ruiz Muriel y Soledad Álvarez Velasco, “Excluir para proteger: la “guerra” contra la trata y el tráfico de migrantes y las nuevas lógicas de control migratorio en Ecuador”, *Estudios Sociológicos de El Colegio de México* 37 (2019): 696, <http://dx.doi.org/10.24201/es.2019v37n111.1686>.

⁸⁵ *Ibíd.*, 693 y 704.

Además de tener presente que el nivel o grado de amenaza de crimen organizado transnacional no es el mismo en todos los países, pues cada uno conforme a sus realidades presentan particularidades diversas.⁸⁶ Recordemos que este tipo de delincuencia ha afectado principalmente a Norteamérica, de ahí que, este discurso venga del norte global, como ya se mencionó en el párrafo que antecede.

Considero que, si se habla de una problemática global, crimen global y soluciones globales, no se puede dejar de lado que en consonancia a todo esto también existan causalidades globales, las cuales permitan conocer los motivos o razones por las que surge esta llamada delincuencia organizada transnacional, de la que tanto se dice que no solo afecta a las personas en general sino a la seguridad de los Estados. Pues si solo nos preocupamos por atacar la consecuencia de estas causalidades estamos perdiendo de vista quizás lo más importante que es conocer los factores, circunstancias que originaron su aparición. Hago énfasis en esto porque no resultaría coherente pretender prevenir un fenómeno criminal global sin considerar sus causas, pues recordemos que la finalidad de la Convención tal como lo estipula su artículo 1 en el marco de fortalecer la cooperación internacional no solo es combatir la delincuencia organizada transnacional sino también prevenirla.

Ahora bien, es importante precisar ¿qué se entiende por crimen organizado transnacional? y al respecto empezaremos por mencionar que dicha expresión anglosajona fue utilizada por primera vez en el V Congreso de Naciones Unidas del año 1975, predominando así la construcción científica de Gerhard O.W. Mueller, criminólogo estadounidense, para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.⁸⁷ A partir de lo cual se determinó que cuando hablamos de criminalidad organizada transnacional “se trata del fenómeno criminal que trasciende las fronteras de los territorios nacionales, y que por tanto, transgrede las leyes de diversos Estados, o que tienen un impacto sobre otro país”.⁸⁸

El carácter de *transnacional* viene a ser un plus o adjetivo de esta forma de criminalidad, ya que la categoría genérica es la criminalidad organizada, claro está, que al ser transnacional implica mayor gravedad en relación a la delincuencia común y también a la criminalidad organizada porque requiere de una mayor estructura y capacidad en las actividades ilícitas en las que incurrir, muestran mayor complejidad por

⁸⁶ Zúñiga, “El concepto de criminalidad organizada transnacional”, 69.

⁸⁷ *Ibíd.*, 79.

⁸⁸ *Ibíd.*

sus características adicionales y comete delitos graves que terminan afectando a varios países.⁸⁹ Para efectos de aplicación la citada Convención delimita bajo que escenarios o supuestos se identifica a un delito transnacional cometido por un grupo delictivo organizado, resumiéndolos básicamente en que se cometa en más de un Estado, o en su defecto si fuera en un solo Estado siempre que presente especificidades como: que una parte de su preparación o control se realice en otro país; o que implique la participación de un grupo delictivo organizado que desarrolla sus actividades ilícitas en más de un país; o que tenga efectos en otro país.⁹⁰

En virtud de lo mencionado, dentro de las definiciones de la Convención de Palermo encontramos la de *grupo delictivo organizado*, de la cual se desprenden los componentes característicos de la criminalidad organizada, es decir, “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”.⁹¹

Mientras que, por delito grave se entiende a la conducta delictiva que tenga como sanción una pena máxima privativa de libertad no menor a cuatro años o una pena mayor.⁹²

Estas dos definiciones se interrelacionan, pues como vemos dentro de los componentes de criminalidad organizada se encuentra el cometimiento de delitos catalogados como graves y los delitos establecidos en la Convención, por lo que necesariamente para entender esto se lo debe complementar con la definición de delito grave y a su vez revisar el catálogo de delitos descritos en este tratado internacional.

Consecuentemente, para llegar a mi propia definición acerca de criminalidad organizada he considerado lo expuesto en esta sección y en el subtítulo 1 del presente capítulo, siendo ésta la siguiente: Conjunto o unión de dos o más personas con ánimo de lucro que de manera organizada y estructurada tienen como propósito la comisión de delitos graves sancionados con pena privativa de libertad no menor a cuatro años o una pena mayor, y conforme a los delitos establecidos en la Convención de Palermo. Definición que viene a ampliarse ante la presencia de características adicionales como

⁸⁹ *Ibíd.*, 80 y 83.

⁹⁰ *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, artículo 3 numeral 2, A/RES/55/25.

⁹¹ *Ibíd.*, artículo 2 literal a.

⁹² *Ibíd.*, artículo 2 literal b.

generalmente lo vemos ahora con el uso de la violencia, influencia e intromisión en el poder político, disfrazar sus actividades con la apariencia de un negocio o comercio, conexión con otras organizaciones criminales. Además de que llega a ser transnacional cuando en su preparación, desarrollo o ejecución de sus actividades se encuentre afectado más de un Estado.

En la Convención de Palermo también se encuentran reconocidas las técnicas especiales de investigación, entre la cuales menciona las operaciones encubiertas.

Artículo 20. Técnicas especiales de investigación

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y **las operaciones encubiertas**, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada. [...] ⁹³

Artículo 29. Capacitación y asistencia técnica

1. Cada Estado Parte, en la medida necesaria, formulará, desarrollará o perfeccionará programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos fiscales, jueces de instrucción y personal de aduanas, así como para el personal de otra índole encargado de la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la presente Convención. Esos programas podrán incluir adscripciones e intercambios de personal. En particular y en la medida en que lo permita el derecho interno, guardarán relación con: [...]

g) **El equipo y las técnicas modernos** utilizados para hacer cumplir la ley, incluidas la vigilancia electrónica, la entrega vigilada y **las operaciones encubiertas**; [...] ⁹⁴

De la lectura de estos dos artículos en los que solo encontramos textualmente el término de operaciones encubiertas observamos que hace referencia o las reconoce como técnicas especiales de investigación, pero no encontramos en el contenido de la Convención, particularmente en sus definiciones esta expresión, dando por hecho su entendimiento, que a mi modo de ver si hizo falta incluir qué se comprende por operaciones encubiertas, pues hubiese servido de guía principalmente en países como el nuestro, que no cuentan con un sólido desarrollo conceptual sobre esta figura, pues muy poco se ha dicho o se habla de la misma. En este instrumento internacional prácticamente se deja en manos de cada Estado la implementación normativa y operativa de este

⁹³Ibíd., artículo 20 numeral 1; énfasis añadido.

⁹⁴ Ibíd., art. 29 numeral 1 literal g; énfasis añadido.

mecanismo de investigación, tarea que no es nada fácil, sino más bien implica una gran responsabilidad de los países suscriptores, puesto que su incorrecta o ligera aplicación puede terminar afectado instituciones jurídicas, derechos, principios y garantías.

Más aún si se considera que un fenómeno social con enfoque criminológico como lo es la criminalidad organizada, de la cual se señala que surge la necesidad de estas técnicas especiales, se lo pasa a conocer con el método jurídico penal, lo cual indudablemente acarrea grandes dificultades, retos y desafíos.⁹⁵

Ahora ya centrándonos en el análisis del contenido de estas dos normas vemos que, del artículo 20 se desprende que para la utilización de otras herramientas de investigación como lo son las operaciones encubiertas se debe tener en cuenta que esté acorde o guarde armonía con los principios del ordenamiento jurídico de cada Estado y lo prescrito en su normativa, así como de sus posibilidades (recursos económicos, humanos, materiales) para su implementación. Y lo más importante en lo que es preciso hacer énfasis, es que, se recurrirá a este mecanismo únicamente cuando se lo considere *apropiado* para combatir eficazmente la delincuencia organizada, si bien es un tanto ambiguo y general este término porque lo deja para apreciación de la autoridad competente de cada país, pero por ello será determinante que esa decisión este muy bien motivada y señale el por qué resulta adecuada para cierto caso y cierta investigación. De tal manera que no se haga un uso indiscriminado de esta técnica, sino más bien muy limitado y en casos estrictamente excepcionales que realmente lo requieran después de un análisis integral.

Un aspecto que llama la atención es que, en el discurso para la elaboración de la Convención se entendería que la forma de criminalidad organizada que más alarma y daño ha causado por su dimensión extraterritorial es la *transnacional*, e incluso por el propio título de este instrumento internacional como “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, sin embargo, en la norma antes citada sobre técnicas especiales de investigación se indica que se las utilizará con el objeto de combatir la *delincuencia organizada*, lo cual implica tanto la nacional como la transnacional.

En lo que respecta al contenido del artículo 29 de la Convención se desprende que los programas de capacitación por parte de los Estados incluirán aquellos que versen sobre el equipo profesional y las técnicas modernas destinadas a que prevalezca el imperio de

⁹⁵ Zúñiga, “El concepto de criminalidad organizada transnacional”, 86.

la ley, y en este punto considero que mucho dependerá que los operadores de justicia se preparen y conozcan mecanismos en los que la tecnología puede jugar un papel importante en favor de las investigaciones de criminalidad organizada, teniendo en cuenta que nos encontramos actualmente en una era digital. Esto evitaría a que tengamos que recurrir a técnicas tan complejas y riesgosas como el agente encubierto, y cuando digo riesgosas no me refiero únicamente hacia el personal que se desempeña en dicha misión, sino también para la investigación, el proceso penal y el propio ordenamiento jurídico por los problemas que pueden suscitarse en torno a la aplicación de la misma.

3.2. En el Código Orgánico Integral Penal

Ante la aprobación de la Convención de Palermo, de la cual hemos hablado en el subtítulo precedente, Ecuador la firma el 13 de diciembre de 2000 y la ratifica el 17 de septiembre de 2002. En virtud de lo cual, surge la necesidad de adecuar la legislación interna a lo dispuesto en el mencionado tratado internacional, pero para hacerlo lo adecuado hubiese sido que como país tengamos investigaciones con el suficiente sustento que reflejen cifras claras y fuertes respecto al delito de trata de personas, tráfico de migrantes, tráfico de armas, tráfico de drogas, lavado de dinero, entre otros; así como información de qué organizaciones delictivas dedicadas a este tipo de actividades ilícitas han caído, de qué manera y en qué ámbitos nos hemos visto afectados como Estado, y qué técnicas resultaron poco adecuadas e insuficientes para enfrentar este tipo de criminalidad.

No obstante, las políticas y legislación que se implementaron en nuestro país para combatir el crimen organizado y sus diversas manifestaciones al parecer se construyeron desde discursos mediáticos y estatales, sin el mayor respaldo,⁹⁶ porque sobre el tema hay muy poca información, nunca está completa e incluso cuando uno entra a mirar las cifras no son investigaciones estadísticamente sustentadas. A menudo se habla de este *combate* contra la delincuencia organizada y de esta *guerra* para atacar a mafias criminales, utilizando así un lenguaje bélico muy similar al que predomina en Estados Unidos y la Unión Europea,⁹⁷ pero sin un soporte suficiente para decir estas expresiones, las cuales a veces no resultan del todo oportunas porque despiertan más violencia en las organizaciones criminales.

⁹⁶ Ruiz, “Excluír para proteger”, 702-5.

⁹⁷ *Ibíd.*, 692 y 707-8.

Revisando actualmente en la página web del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) al buscar en la opción de “justicia y crimen” no se encuentra información sobre esta temática y lo mismo sucede en la página web de la Fiscalía General del Estado en la opción de “información estadística” en donde solo se encuentran cifras de violencia de género, robos y fuerza de tarea, pero no encontramos cifras respecto a delincuencia organizada y sus distintas manifestaciones, únicamente en la opción de “casos de connotación” encontramos cuatro casos de delincuencia organizada con una breve descripción de cada uno para conocimiento público. Dentro de los cuales en el caso “Las Torres” se señala que se aplicó técnicas especiales (sin especificar cual o cuales) y asistencia penal internacional que permitió identificar a servidores públicos de altos rangos entre otros participantes, que habrían conformado una organización criminal para el cometimiento de delitos contra la eficiente administración pública.

En la revista *vistazo* del mes de febrero de 2022, cuyo título de portada fue “Ecuador, Paraíso de las Mafias”, se menciona que el 15 de septiembre de 2020 fue descubierto un *oleoducto de cocaína* entre América Latina y Europa, después de cinco años de investigaciones emprendidas por diez países, entre los cuales se destaca Italia.⁹⁸ Se considera que fue un gran golpe a esta organización criminal albanesa dedicada al tráfico de cocaína y lavado de activos, cuyo cerebro o líder era nada más y nada menos que un albanés de nombres Dritan Rexhepi, detenido por drogas en *Ecuador* en el año 2014, en la ciudad de Quito, quien cumple una sentencia de trece años en la prisión de Latacunga,⁹⁹ pero que al parecer el estar privado de la libertad no detuvo sus actividades. Pues como sostiene Alexandra Mantilla, experta en perfilación criminal, las estructuras criminales son “COMO LA HIDRA, el ser mitológico al que se le corta una cabeza y le salen tres en su lugar”.¹⁰⁰

En cuanto a cifras en lo que va del año 2022 en la mencionada revista se señala, que por parte de la Policía Nacional se han desarticulado 32 bandas, se ha incautado 14 toneladas de droga, 78.000 operativos y 850 presos.¹⁰¹

Sin embargo, tal como se indica en la propia revista este acercamiento a todo este tema fue en base a la información que se logró encontrar disponible y a pronunciamientos de ciertos actores políticos y personal involucrados en la materia, resaltando que hasta la

⁹⁸ María Belén Arroyo, “Ecuador, Paraíso de las Mafias: Albanesas, italianas, rusas y chinas ¿Cómo caímos en sus garras?”, *Vistazo*, n.º 1309, febrero 24 (2022): 16.

⁹⁹ *Ibíd.*, 16-7.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, 18.

¹⁰¹ *Ibíd.*, 24.

fecha sobre este fenómeno no existe un estudio sociológico y actual.¹⁰² De esta manera, vamos confirmando lo que ya se dijo anteriormente, en el sentido de que las políticas y normativa para combatir el crimen organizado se están construyendo desde lo mediático y discursos de funcionarios estatales que no necesariamente denotan información oficial, contrastada y específica, cifras estadísticas comparativas por periodo de tiempo y mucho menos investigaciones especializadas.

Ante esto, considero que es indispensable tener en cuenta que si estamos haciendo una política y normativa para combatir el crimen organizado y la pluralidad de delitos en los que éste puede incursionar, pero no tenemos ni siquiera cifras claras ¿cómo podemos permitir que medios que implican una injerencia del Estado tan fuerte y directa para recabar información se apliquen? Pues así como somos conscientes de la complejidad de las organizaciones criminales y de la importancia de combatirlo mediante mecanismos que resulten adecuados y eficaces, así mismo se debe contar con información y cifras alarmantes a nivel nacional que justifiquen la adopción de este tipo de medidas legislativas, y no limitarnos simplemente a reproducir un discurso o una verdad construida (pues difícilmente vamos hacerlo conforme al Derecho), sino más bien tener un conocimiento exhaustivo de la realidad de nuestro país en relación a este fenómeno criminal.

La regulación de la figura del agente encubierto en el Ecuador es aparentemente nueva, pues si bien es cierto, puede que esta técnica anteriormente haya sido utilizada, pero solo a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el 10 de agosto del 2014, mal o bien se regula las operaciones encubiertas.

En el mencionado cuerpo normativo se encuentra establecido todo lo concerniente al agente encubierto en los artículos 483, 484 y 489.

En referencia al artículo 483 empieza advirtiendo que únicamente de manera *excepcional* se podrá autorizar operaciones encubiertas, lo cual quiere decir que esta técnica no debe ser utilizada comúnmente ni para la generalidad de casos porque su implementación solo estará legitimada en la medida que el fiscal de la unidad especializada haya analizado minuciosamente el por qué las otras técnicas no son adecuadas o suficientes, considerando como última alternativa (si no hubiera otra) a esta técnica. De tal manera que, si la autoridad competente decide autorizar la implementación

¹⁰² *Ibíd.*, 23.

de un agente encubierto en una investigación penal, todo este análisis y valoración se deberá ver plasmado en la resolución fiscal motivada de autorización.

Cabe aclarar que en atención a lo dispuesto en la norma antes mencionada en concordancia con el artículo 20 de la Convención de Palermo esta técnica especial de investigación sólo puede ser usada para combatir la delincuencia organizada, más no para la delincuencia común. Sin embargo, desde mi punto de vista la aplicación del agente encubierto debería ser aplicada ante casos de delincuencia organizada *transnacional* en que resulte estrictamente necesario por el impacto y daños considerables que haya causado a varios Estados, pues para la delincuencia organizada nacional puede que en la mayoría de casos baste con la utilización de otras técnicas para su desarticulación y a su vez dependa mucho de una buena línea de investigación fiscal. Bajo este contexto también es importante considerar que en casos excepcionales en que se la aplique deberá ser dentro de una investigación previa legalmente iniciada por parte de Fiscalía, pues de no ser así no podría hablarse de un agente encubierto debidamente autorizado y por ende las actuaciones que este haya realizado no tendrían validez.

Continuando con este análisis, del artículo 483 del COIP también se desprende que las operaciones encubiertas son parte de las técnicas especiales de investigación que opera con la debida autorización de la Fiscalía, a los agentes del Servicio especializado integral, de medicina legal y ciencias forenses, a quienes se les otorga una identidad distinta a la oficial para que se involucren en agrupaciones delictivas con la finalidad de:¹⁰³

- 1) Identificar a los participantes, que incluirá a los miembros y cabecillas de la organización delictual. Para que así la Fiscalía pueda establecer la estructura y roles de cada uno, en orden a su represión.¹⁰⁴
- 2) Reunir y recoger información, elementos de convicción y evidencia útil para los fines de la investigación, que permitan determinar la existencia del delito, la estructura criminal y la responsabilidad de los partícipes. Pues el agente encubierto como ya se ha dicho se convierte en una fuente de prueba y en tal virtud su declaración servirá para el procesamiento penal de la estructura delictiva, y de igual manera la evidencia, los instrumentos y documentos que éste aporte a la investigación penal, que posteriormente en etapa de juicio

¹⁰³ Villagómez, *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador*, 210.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

pueda cumplir con los fines previstos de la prueba, conforme a los estipulado en el artículo 453 del COIP.¹⁰⁵

De acuerdo al inciso final del mismo artículo 483 del COIP se hace alusión a que en tanto el agente encubierto si llegare a incurrir en el cometimiento de delito o que no haya podido impedirlos estará exento de responsabilidad, pero para ello se exige la comprobación de lo siguiente:

- a) Que tales delitos sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación. La necesidad es un elemento de valoración para considerar los márgenes de la actuación del agente encubierto. De tal manera que, de evidenciarse que actuó fuera del ámbito de la necesidad, dará lugar a instigación y prueba ilícita.¹⁰⁶
- b) Guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, es decir, que deberá compararse la proporcionalidad entre la autorización dada al agente encubierto por parte de la Fiscalía, y la actuación efectivamente realizada, lo cual permitirá verificar si hubo o no excesos.¹⁰⁷

Así mismo, las reglas que deben ser observadas para la actuación del agente encubierto se encuentran establecidas en el artículo 484 del COIP, las cuales serán detalladas y analizadas una por una en el subtítulo 1.1. del capítulo segundo del presente trabajo.

Por otro lado, el artículo 489 señala que: “[c]uando la o el agente encubierto resulte involucrado en un proceso derivado de su actuación en la investigación, la o el jefe de la unidad especializada de la Fiscalía comunicará confidencialmente su carácter a la o al juzgador competente, remitiendo en forma reservada toda la información pertinente”.¹⁰⁸ Disposición que recoge la confidencialidad de las actuaciones del agente encubierto, bajo control de la Fiscalía, lo cual complica la actividad jurisdiccional al decidir motivadamente sobre la responsabilidad penal del agente encubierto.¹⁰⁹

A su vez, resulta importante tener en cuenta que el artículo 273 del COIP establece que:

La persona que indebidamente revele la real o nueva identidad, el domicilio o paradero actual u otro dato que permita o dé ocasión a que otro conozca información que permita

¹⁰⁵ *Ibíd.*, 211.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, 212.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 489.

¹⁰⁹ Villagómez, *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador*, 213.

identificar y ubicar a un agente encubierto, informante, testigo o persona protegida, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.¹¹⁰

Siendo así, constituye delito sancionado con pena privativa de libertad el revelar la identidad o cualquier otro dato que ponga en peligro y riesgo al agente encubierto, pues constituye información reservada y secreta en la que su divulgación acarrearía las peores consecuencias para el agente encubierto y la investigación respectiva. Si bien esta norma no tiene un sujeto activo calificado, sino que cualquier persona puede ser responsable del delito, considero que en la mayoría de casos dicha prohibición estaría dirigida principalmente a funcionarios públicos y autoridades involucrados en la implementación de esta técnica especial de investigación, por ello es que se muestran muy reservados y precavidos respecto a esta temática.

3.3. Reglamento para la aplicación de operaciones encubiertas

Mediante Resolución No. 091-FGE-2015, de 12 de octubre de 2015, suscrita en su momento por el doctor Galo Chiriboga Zambrano, se expide el Reglamento para la aplicación de operaciones encubiertas, ante la necesidad de precisar parámetros, fijar los alcances, límites, principales intervinientes, controles, obtención de las autorizaciones, así como procedimientos para el desarrollo y ejecución de operaciones encubiertas. En este instrumento jurídico encontramos aspectos relacionados al tema de operatividad de la figura del agente encubierto, con más detalle, siendo así, viene a ser importante incluirlo en la presente investigación, al menos en aquellas cuestiones que resultan ser relevantes o novedosas y que no hayan sido mencionados anteriormente.

En el artículo 1 se establece que el presente reglamento se aplicará a nivel nacional, en todo lo relacionado a operaciones encubiertas que se dispongan en procedimientos de investigación previa o procesos de instrucción fiscal.¹¹¹ De tal manera, encontramos que territorialmente en cuanto a su aplicación es a nivel nacional y en cuanto a su implementación puede darse en dos momentos procesales, ya sea en la fase preprocesal de investigación previa o en la etapa de instrucción fiscal.

En el artículo 4 se recoge el principio universal del debido proceso para la aplicación de las operaciones encubiertas,¹¹² el cual viene a ser fundamental al estar

¹¹⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 273; énfasis añadido.

¹¹¹ Ecuador FGE. *Resolución No. 091-FGE-2015*, 12 de octubre de 2015, doctor Galo Chiriboga Zambrano, art. 1.

¹¹² *Ibíd.*, art. 4.

consagrado en la Constitución del Ecuador en su artículo 76 y en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5, para así lograr el respeto y cumplimiento de las garantías y un juicio justo.

Ahora, en cuanto al *proceso de selección y asignación de los agentes encubiertos* se lo describe en el artículo 5 del mencionado Reglamento, en el cual se empieza por decir que los agentes encubiertos *deberán* pertenecer al Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, y serán seleccionados por el *Órgano de Administración del Sistema*, que a su vez nombrará un *Jefe de la Unidad de Agentes Encubiertos*. Para lo cual se deberá cumplir con el siguiente procedimiento que prevé: “a) El pedido [...] debidamente motivado por el fiscal de la unidad especializada, en el que se establecerá el perfil requerido para el agente encubierto, lo que será notificado de forma reservada al Jefe de dicha unidad;”¹¹³ “b) El Jefe de la Unidad, una vez recibida la notificación, informará al personal policial sobre los riesgos que implicará la operación y previamente dispondrá al servidor público policial según su especialidad y perfil, la ejecución de la operación encubierta y hará conocer al fiscal para su designación [...]”.¹¹⁴

Para continuar con el procedimiento referido se precisa o aclara lo siguiente en los dos últimos numerales: “c) Si el servidor o servidora policial o civil seleccionado *acepta*, se procede a su designación por el Fiscal Especializado; d) Si el servidor público policial o civil, una vez seleccionado, *no acepta* la disposición, se procederá a su reemplazo por parte del Jefe de la unidad”.¹¹⁵

Del contenido del artículo citado se entiende que quien establece y determina el perfil requerido del agente encubierto es el fiscal de la unidad especializada, por lo que seguramente en su pedido mencionará las aptitudes, conocimientos, destrezas y capacidades que deba reunir el agente para infiltrarse en cierta organización criminal y cumplir con su misión. Y precisamente, de conformidad con el perfil solicitado por el fiscal, el Jefe de la Unidad de Agentes Encubiertos dispondrá al servidor policial que se ajusta a lo requerido, según su especialidad y perfil, a quien informará todo lo relacionado a la operación a ejecutarse. Ahora bien, no se puede dejar de lado que la decisión de aceptar o no el desempeñarse como agente encubierto, está sujeto a la voluntad del servidor público policial o civil seleccionado, por lo que en definitiva no viene a ser una disposición obligatoria, por obvias razones en cuanto a riesgo y complejidad del trabajo

¹¹³ *Ibíd.*, art. 5.

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*; énfasis añadido.

a realizarse. Por lo tanto, solo cuando haya otorgado su aceptación el servidor policial, se procederá a su designación.

Así mismo, en el artículo 6 se establece todo lo referente a la resolución fiscal debidamente motivada, la cual deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Disposición del fiscal, para que el expediente de operación encubierta se lo realice bajo secreto y fuera de las actuaciones judiciales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 487 del Código Orgánico Integral Penal;
- b) Singularización del procedimiento investigativo en el que se lo aplica (número único de expediente y el posible delito o delitos que se investigan);
- c) La relación de los hechos investigados;
- d) Exposición fundada de los motivos que determinen la necesidad de la realización de la operación encubierta, con indicación de los antecedentes que la soportan;
- e) Elaboración del Instructivo Operacional;
- f) El objeto y los fines que se persiguen con la operación encubierta;
- g) El plazo de duración de la misma que en ningún caso superará los dos años pudiendo prorrogarse hasta por un periodo similar con la debida justificación;
- h) La consignación oficial de la identidad supuesta, con la que el agente actuará desde el inicio hasta la conclusión de la operación;
- i) El plazo para que el oficial investigador del sistema rinda los informes periódicos sobre los avances y resultados obtenidos en el transcurso de la operación y la relación con el caso que se investiga, según lo dispuesto en el Instructivo Operacional;¹¹⁶

Al respecto, resulta importante que en la resolución de implementación del agente encubierto como técnica especial de investigación conste expresamente todos estos requisitos para que tanto las autoridades y el personal que interviene en la planificación y ejecución de esta técnica tengan claro antecedentes, hechos, delito o delitos que se investigan, necesidad del uso de esta técnica, tiempos, finalidad que se persigue, documentos o insumos que servirán para su implementación, entre otros aspectos que también podrían considerarse para mayor precisión y fundamentación. De igual manera, esta resolución fiscal, siempre y cuando se encuentre correctamente motivada viene a respaldar que se implementó la técnica del agente encubierto, de conformidad con lo establecido en la ley.

En el artículo 7 del mismo cuerpo normativo se contemplan como funciones del agente encubierto las siguientes:

- a) Utilizar una identidad supuesta
- b) Participar en el tráfico jurídico y social bajo la identidad supuesta
- c) Involucrarse o introducirse en organizaciones o agrupaciones delictuales ocultando su identidad oficial, con el objetivo de identificar a los partícipes, reunir y recoger información, elementos de convicción y evidencia útil para los fines de la

¹¹⁶ *Ibíd.*, art. 6.

investigación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal

- d) Ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio de los miembros del grupo delictivo organizado
- e) Realizar vigilancias y seguimientos, empleando si fuera el caso, los medios tecnológicos e informáticos adecuados para estos casos; se deberá contar con las autorizaciones judiciales respectivas
- f) Realizar cuando el caso lo amerite actividades con trascendencia jurídica tales como: asumir obligaciones civiles, abrir cuentas bancarias, alquilar inmuebles, vehículos, participar en sociedades comerciales y civiles, contratar empleados, y demás afines a éstos, siempre que resulten necesarios, racionales y proporcionados a los fines de la operación, debiéndose comunicar oportunamente y bajo secreto al fiscal del caso
- g) Identificar e individualizar dentro de la operación encubierta a personas naturales y jurídicas, objetos, bienes y lugares que tengan relación con el caso investigado
- h) Presentar informes periódicos secretos al fiscal del caso sobre hechos y actuaciones, sin perjuicio de que lo haga adicionalmente al oficial investigador del caso asignado
- i) Integrar la estructura del grupo delictivo organizado
- j) Participar de los actos de planificación, preparación, ejecución de las actividades primarias y secundarias de la organización delictiva, siempre y cuando asuma un rol funcional y no de liderazgo o dirección de la actividad de que se trate
- k) Rendir su versión para los fines establecidos en el artículo 484 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal
- l) Cumplir con las disposiciones que legalmente le sean ordenadas por el Fiscal Especializado asignado al caso; y,
- m) Realizar otras labores complementarias que sean necesarias para el cumplimiento efectivo de la operación, de conformidad a las reglas establecidas en los artículos 485 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal.¹¹⁷

De las funciones detalladas algunas de ellas devienen del curso regular de la investigación, de los objetivos planteados con la implementación de esta técnica, así como funciones propias de la labor del agente encubierto, y actividades encaminadas a la finalidad de la operación. Al respecto, considero que para las funciones que vaya a desempeñar el agente encubierto será de suma importancia poner atención a aquellas diligencias y actuaciones en las cuales se requiere de autorización judicial para garantizar un accionar respetuoso de los derechos humanos, y en general mantener buena coordinación y comunicación que posibilite obtener resultados positivos.

Por otro lado, en el artículo 12 *ibídem* se contempla las prohibiciones a las que está sujeto el agente encubierto, lo cual sin duda permite fijar ciertos límites en su actuación a fin de que no se torne abusiva, ni tampoco contraria a nuestro ordenamiento jurídico y menos aún se desnaturalice la figura jurídica del agente encubierto. Así pues, dicho artículo establece lo siguiente:

- Art. 12.- El agente Encubierto en el desarrollo de sus actuaciones no podrá:
- a) Impulsar a los investigados delitos que no sean de su iniciativa previa;

¹¹⁷ *Ibíd.*, art. 7.

- b) Promover a un tercero ajeno a la organización la comisión de actos ilícitos;
- c) Realizar actos distintos a los específicamente encomendados o con evidente exceso y desproporcionalidad, con relación a las necesidades o finalidades de la misma;
- d) Involucrarse con los fines de la organización criminal, o sentimentalmente con sus miembros y/o personas allegadas, de manera que afecte su objetividad y el cumplimiento de la misión;
- e) Apropiarse de dinero, objetos y valores que le hubiesen sido entregados en el cumplimiento de su misión, bajo responsabilidad penal, sin embargo, en caso de acontecerse deberá entregarlos oportunamente bajo cadena de custodia en un centro de acopio especializado, del que podrá disponer cuantas veces sean necesarias previa autorización del Fiscal Especializado;
- f) Obtener elementos de convicción con violación de las normas constitucionales y legales;
- g) Revelar de cualquier forma a la organización criminal sobre la investigación, sus actividades y la operación en curso; y,
- h) Gastar o utilizar los recursos, bienes y valores que le sean entregados para cumplir la misión, en otros fines que no sean los establecidos en la misma, evitando excesos y desproporcionalidad bajo responsabilidad penal.¹¹⁸

En el artículo 13, inciso segundo, vemos en principio que guarda concordancia con lo establecido en el artículo 6 literal g), ya que dispone que: “será el Fiscal Especializado quien establezca un plazo para el cumplimiento de la misión, en coordinación con el investigador del caso, sin que [...] excedan de los plazos establecidos en el artículo 585 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal”¹¹⁹ (1 año en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años; y 2 años en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años).¹²⁰ Sin embargo, no se menciona que pueda prorrogarse por un tiempo similar con la debida justificación, como si lo establece el artículo 6 literal g).

Por último, considero importante mencionar los requisitos que establece el reglamento para ser agente encubierto, a fin de conocer los criterios en los cuales se basa la selección y designación del mismo, así como las pruebas que deben aprobar y los documentos que deben presentar. Siendo así lo establecido en cuanto a requisitos, viene a complementarse con lo descrito en el artículo 5, relacionado al procedimiento de selección y asignación de los agentes encubiertos. A continuación, cito los requisitos establecidos:

Art. 18.-Para ser Agente Encubierto, se deberá:

- a) Ser servidor público como investigador del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses;
- b) Aprobar las pruebas físicas y psicológicas;

¹¹⁸ *Ibíd.*, art. 12.

¹¹⁹ *Ibíd.*, art. 13.

¹²⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 585.

- c) Aprobar las pruebas integrales de confianza;
- d) Aprobar satisfactoriamente los cursos de formación como investigadores civiles o policiales;
- e) Presentar declaración juramentada en la que se determinará:
 - Que no es parte de una organización delictiva;
 - Que no se ha beneficiado de bienes de origen ilícito;
 - Que conoce las consecuencias establecidas en el Código Orgánico Integral Penal sobre los delitos de Peculado y Enriquecimiento Ilícito;
 - Que conoce de la Legislación Internacional y Nacional sobre Derechos Humanos y sobre los Crímenes de Lesa Humanidad; y,
 - Que conoce las consecuencias de faltar a la verdad a sabiendas y con juramento;
- f) No haber sido sancionados disciplinariamente con falta grave, de conformidad con la legislación aplicable al caso durante el ejercicio profesional o en los cursos de formación.¹²¹

¹²¹ Ecuador FGE. *Resolución No. 091-FGE-2015*, 12 de octubre de 2015, doctor Galo Chiriboga Zambrano, art. 18.

Capítulo segundo

Legalidad de la intervención del agente encubierto

En el presente capítulo se pretende recalcar la importancia del principio de legalidad, el cual es la base en materia penal y por ende no podría faltar su estricta observancia en el actuar de agente encubierto, ya que el uso y ejecución de esta técnica especial de investigación debe estar regulado expresamente en la Ley, para garantizar seguridad jurídica y evitar abusos o extralimitación en la utilización de la misma. Por ello, se abordarán temas relacionados al procedimiento y reglas establecidas para llevar a cabo operaciones encubiertas.

Así mismo, es importante considerar para dicho análisis que todas las normas que regulan el actuar del agente encubierto en la ley deben estar escritas de la forma más clara y precisa, para que tan solo baste la verificación y acatamiento de las mismas, lo cual posibilita un control sencillo y rápido. No obstante, analizaremos si dicha regulación en el COIP se caracteriza por claridad u oscuridad.

En este sentido, el agente fiscal especializado en delincuencia organizada que decida optar por esta técnica debe hacerlo en cumplimiento a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal desde la autorización conferida hasta el control y evaluación de la operación encubierta.

1. Control estatal

Si hay algo que llama la atención en la regulación del agente encubierto en nuestro Código Orgánico Integral Penal, en comparación a otras legislaciones, es que la autorización conferida para una operación encubierta no es otorgada por un Juez de Garantías Penales, sino por un agente fiscal especializado en crimen organizado. Y lo mismo sucede respecto al direccionamiento y control del agente encubierto, pues la autoridad encargada de estas dos tareas mencionadas, es Fiscalía, que a la vez también será el órgano acusador. Lo cual implica una gran responsabilidad, seriedad y objetividad por parte del agente fiscal de la unidad especializada en delincuencia organizada.

De tal manera que, conforme lo estipula nuestra Ley solo excepcionalmente, en “diligencias que requieran autorización judicial, la o el Fiscal las solicitará al juzgador competente por cualquier medio, guardando la debida reserva”.¹²²

1.1. Autorización y direccionamiento fiscal para infiltrarse en organizaciones delictivas

Las operaciones encubiertas como ya se mencionó antes, inician a partir de la autorización otorgada por la Fiscalía General del Estado a uno de los agentes del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, para que a su vez actúe bajo sus órdenes y directrices, de conformidad a lo previsto en el artículo 484 numeral 1 y 2 del COIP, los cuales establecen:

Art. 484.- Reglas.- Las operaciones encubiertas deberán observar las siguientes reglas:

1. La operación encubierta **será dirigida por la unidad especializada de la Fiscalía**. Podrá solicitarse por el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, entregando a la o al fiscal los antecedentes necesarios que la justifiquen.
2. **La autorización de la o el fiscal deberá ser fundamentada y responderá al principio de necesidad para la investigación**, se deberá imponer limitaciones de tiempo y controles que sean de utilidad para un adecuado respeto a los derechos de las personas investigadas o procesadas.¹²³

Conforme a lo enunciado, se colige que la primera regla refiere a que el uso de esta técnica de investigación criminal puede ser solicitada por el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, de manera *justificada*. Siendo así, corresponde ahora remitirnos a lo establecido en el Reglamento del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, en cuyo artículo 6 señala que el objeto de este personal es: “prestar servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia, en todo el territorio nacional, en lo relativo a investigaciones, medicina legal, ciencias forenses y demás materias propias de su ámbito”.¹²⁴

En cuanto a quienes integran este Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el artículo 11 del mencionado cuerpo normativo puntualiza que:

¹²² Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 484, num. 7.

¹²³ *Ibíd.*, art. 484, nums. 1 y 2; énfasis añadido.

¹²⁴ Ecuador, *Reglamento del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses*, Registro Oficial 225, Suplemento, 14 de abril de 2014, art. 6.

Formarán parte del Sistema los peritos y expertos que trabajan bajo la dependencia de la Fiscalía General del Estado, organismos de apoyo y todos aquellos que se encuentran acreditados por el Consejo de la Judicatura. De igual forma, los agentes investigadores del organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación que fueren acreditados por la Fiscalía General del Estado.¹²⁵

De tal manera que, se entendería que todos aquellos que constan en la norma citada pueden solicitar a Fiscalía la intervención de un agente encubierto en cierta organización delictiva, no obstante, en la práctica siempre lo solicita personal policial.

A propósito de lo mencionado, ciertos autores sostienen que “(l)as facultades del ministerio público son [...] limitadas: sólo puede consentir o rechazar la intervención, pero no se encuentra autorizado para ordenarla en contra de la voluntad de la policía”.¹²⁶ Por consiguiente, esto “ha llevado a afirmar que el dominio del proceso de intervención de un agente encubierto se encuentra fundamentalmente en manos de la policía, ya que es ella [...] *la principal portadora de la iniciativa*”.¹²⁷

Por otro lado, encontramos así mismo en el Reglamento del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, que en su artículo 7 indica que el Sistema es un servicio público centralizado y *dependiente de la Fiscalía*,¹²⁸ en concordancia con el artículo 9, el cual resalta que este Sistema será *dirigido por la Fiscalía General del Estado*.¹²⁹ Lo cual vendría ineludiblemente a complementarse con lo descrito en el artículo 484 numeral 1 del COIP, ya que establece que “la operación encubierta será dirigida por la unidad especializada de la Fiscalía[...]”.¹³⁰

En este sentido, podemos notar que esta técnica especial de investigación es de responsabilidad absoluta de la Fiscalía General del Estado, dado que no requieren de autorización judicial. Al respecto, cabe precisar que la base del sistema acusatorio adversarial es la división de funciones, lo cual implica que a la Fiscalía General del Estado le corresponde investigar, mientras que a los órganos jurisdiccionales controlar y decidir. Consecuentemente se deduce, según lo previsto en nuestra legislación, que las operaciones encubiertas son de corte inquisitorial al prescindirse del control judicial y realizarse solo bajo responsabilidad exclusiva de la Fiscalía, restringiéndose así la

¹²⁵ *Ibíd.*, art. 11.

¹²⁶ Fabricio Guariglia, “El agente encubierto: ¿Un nuevo protagonista en el procedimiento penal?”, *Jueces para la democracia*, n° 23 (1994): 52 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552623>

¹²⁷ *Ibíd.*; énfasis añadido.

¹²⁸ Ecuador, *Reglamento del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses*, art. 7.

¹²⁹ *Ibíd.*, art. 9.

¹³⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 484, num. 1.

posibilidad de control y decisión judicial únicamente a expresos casos previstos en la Ley.¹³¹

Al ser esta figura eminentemente inquisitiva, por prescindirse del control judicial, constituye así una excepción al principio procesal de *dirección judicial del proceso*, contemplado en el artículo 5 numeral 14 del COIP, y la regla constante en el penúltimo inciso del artículo 444 del mismo cuerpo normativo, en la cual se establecen las atribuciones de la Fiscalía General del Estado y se señala: “Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador”.¹³²

Ahora, pasemos a hablar un poco más acerca de que la dirección sobre las operaciones encubiertas estará a cargo de la Fiscalía General del Estado, específicamente de una unidad especializada en delincuencia organizada. Al respecto, existe la Unidad de Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada Transnacional e Internacional (FEDOTI), creada mediante Resolución 004-2010- FGE, de 21 de enero de 2010; y así mismo la Unidad Nacional Especializada de Investigación contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNIDOT), creada mediante Resolución No. 005-FGE-2018, de 29 de enero de 2018.

Siendo así, la dirección sobre las operaciones encubiertas comprende principalmente dos ámbitos: a) *la dirección en derecho*; y b) *la dirección en orden operativo*, la cual debe entrelazarse con la primera para lograr los fines de la investigación penal orientados hacia la obtención de información, evidencias, objetos, instrumentos, entre otros, que sirvan para el desarrollo de las líneas de investigación previamente planeadas o para su reformulación, según los resultados obtenidos.¹³³

Al respecto, considero que la dirección en derecho implica que el agente fiscal especializado deberá observar, que tanto sus disposiciones como las actuaciones que deba ejecutar el agente encubierto, estén apegadas a lo establecido en la normativa legal vigente. En cambio, la dirección en el orden operativo implica organizar toda la logística que posibilite llevar a cabo el fin propuesto, poner en práctica todo lo planeado, es decir, que el agente encubierto logre en principio infiltrarse en la organización delictiva y obtener en el transcurso de su misión todos los elementos y evidencias que sirvan para la determinación de la existencia del delito y la responsabilidad penal de los partícipes.

¹³¹ Villagómez, *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador*, 210, nota al pie de página n.º 260.

¹³² *Ibíd.*, 215.

¹³³ *Ibíd.*, 214.

Bajo este direccionamiento la Fiscalía busca la comprobación de las hipótesis que se hayan generado a partir de la línea de investigación.¹³⁴

Ahora, volvamos a la segunda regla del artículo 484 del COIP para hablar más a detalle de la misma: “2. **La autorización de la o el fiscal deberá ser fundamentada y responderá al principio de necesidad para la investigación**, se deberá imponer limitaciones de tiempo y controles que sean de utilidad para un adecuado respeto a los derechos de las personas investigadas o procesadas”.¹³⁵

Con relación al principio de necesidad, como sustento del quehacer de la Fiscalía respecto a las operaciones encubiertas, cabe indicar que dicho principio no lo encontramos estipulado de forma expresa en el artículo 5 del COIP que trata sobre los principios procesales, ni tampoco a nivel constitucional. Únicamente el artículo 5 numeral 21 reconoce el principio de objetividad, de entre los cuales debe regirse el actuar de la o el fiscal.¹³⁶

Pese a que no se encuentra definido el principio de necesidad debe entenderse que la Fiscalía, en consecuencia de este principio evaluará no solo la *necesidad de las operaciones encubiertas* para la investigación penal; sino también respecto a la *necesidad de afectación de derechos de las personas*, producto de tales operaciones, y la afectación al principio de superioridad ética del Estado, mediante el cual el Estado no puede ni debe delinquir para perseguir presuntos delincuentes, conforme lo prevé el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la

¹³⁴ *Ibíd.*

¹³⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 484, num. 2; énfasis añadido.

¹³⁶ Villagómez, *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador*, 215-6.

responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.¹³⁷

Una vez analizado esto, corresponde ahora determinar qué requisitos debe cumplir la autorización dada al agente encubierto, los cuales serán los siguientes:

- a) Expresarse por medio escrito, conforme lo señalado en el artículo 459 numeral 3 del COIP, y de forma motivada, en atención a lo previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la CRE, exigencias que permitirán sustentar la racionalidad del uso de esta técnica especial de investigación, de forma que no sea arbitraria ni violatoria de los derechos de las personas.¹³⁸
- b) Deberá estar delimitada en tiempo, con observancia a lo estipulado en el artículo 574 numeral 1 del COIP que establece que las actuaciones correspondientes a la investigación pre procesal y procesal podrá realizarse todos los días y horas. Así mismo, deberá considerarse el tiempo máximo de duración de la fase pre procesal de investigación previa, conforme lo indica el artículo 585 del COIP, y las reglas de la prescripción del ejercicio público de la acción penal, de conformidad al artículo 417 del COIP.¹³⁹

En tal sentido, es preciso mencionar que una operación encubierta no podrá ser temporalmente indeterminada ni dejar de evaluarse constantemente por el uso de recursos humanos, técnicos, económicos que implica su implementación y puesta en práctica.

- c) Se establecerá un mecanismo de control, de forma periódica, que busque la no afectación de derechos y el cumplimiento de los objetivos con la línea de investigación que sustenta la operación para la formulación de una imputación encaminada hacia la probanza en etapa de juicio.¹⁴⁰
- d) Señalar las facultades que se le concede al agente encubierto en el desempeño de sus funciones.¹⁴¹

Ahora bien, continuando con el análisis de las reglas que rigen a la actuación del agente encubierto y que deben quedar muy en claro en la autorización y direccionamiento fiscal, pasemos a analizar la tercera regla del artículo 484: “3. En ningún caso será

¹³⁷ *Ibíd.*, 216-7.

¹³⁸ *Ibíd.*, 218.

¹³⁹ *Ibíd.*, 218-9.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, 219.

¹⁴¹ Lourdes Expósito López, “El Agente Encubierto”, *Revista de Derecho UNED*, n.º 17 (2015): 265, <https://doi.org/10.5944/rduned.17.2015.16277>.

permitido al agente encubierto, impulsar delitos que no sean de iniciativa previa de los investigados”.¹⁴²

Lo dicho tiene relación con lo mencionado en líneas anteriores que en nuestra legislación está prohibida la figura del llamado agente provocador, pues es necesario entender que el agente encubierto no debe sembrar la idea de comisión de delitos en los investigados, ya que esto lo convertiría en un instigador, incitador, inductor y provocador delictual, desnaturalizando completamente su labor.

La doctrina lo denomina agente instigador o provocador y se entiende por aquel que induce a la comisión de un delito a miembros de la organización delictiva, convirtiéndose en un factor determinante en el propósito criminal, ya que de no mediar su intervención no sería posible, la toma de decisión y ejecución de actos para la realización del injusto penal.¹⁴³

Consecuentemente, se entiende el motivo por el cual nuestra legislación no permite que el agente encubierto caiga erróneamente en esta figura, la cual a la final lo que termina haciendo es querer confirmar su hipótesis a toda costa, desprendiéndose de todo profesionalismo, objetividad, y respecto a los derechos de quienes están siendo investigados.

Por ende, el agente instigador actúa en contra del principio de superioridad ética del Estado, descrito en el artículo 11 numeral 9 de nuestra Constitución, al convertirse en factor determinante para la consumación del delito, pues su intervención activa afecta la iniciativa previa de los investigados, lo cual justifica la punibilidad de la conducta de tal instigador, al no estar autorizada por la ley.¹⁴⁴

Siguiendo con las reglas aplicables, ahora nos centraremos en la cuarta regla del artículo 484: “4. La identidad otorgada al agente encubierto será mantenida durante la versión que se presente en el proceso. La autorización para utilizar la identidad no podrá extenderse por un período superior a dos años, prorrogable por dos años más mediante debida justificación”.¹⁴⁵

Entendemos que la finalidad es que el agente encubierto no sea sorprendido por miembros de la organización criminal, por lo cual se ve necesario, desde el inicio de su

¹⁴² Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 484, num. 3.

¹⁴³ Villagómez, *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador*, 219-20.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, 220.

¹⁴⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 484, num. 4.

infiltración otorgarle una identidad ficticia, lo cual permita sustentar la creación de dicho personaje.

Para ello, es menester remitirnos a su vez a lo previsto en el artículo 97 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en cuyo texto indica que:

La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación otorgará cédula de identidad a los agentes encubiertos con una identidad ficticia, por el período que dure la investigación, con autorización previa de la Fiscalía General del Estado. Los requisitos se establecerán en el Reglamento correspondiente.¹⁴⁶

En concordancia con lo mencionado, el artículo 99 del Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, detalla bajo qué condiciones será otorgada esta cédula de identidad ficticia:

Art. 99.- Para el otorgamiento de cédula con identidad ficticia a los agentes encubiertos, se observará lo siguiente:

1. Solicitud y autorización expresa del Fiscal General del Estado con la indicación del tiempo que durará la investigación.
2. Autorización expresa del Director General de la institución responsable del registro civil, identificación y cedulación.
3. Demás procedimientos establecidos por el área competente de la institución responsable del registro civil, identificación y cedulación.
4. Fenecido el tiempo de duración de la investigación, y su prórroga de ser el caso, el Fiscal General informará sobre este particular a efecto de que el documento de identidad conferido bajo estas condiciones sea invalidado.
5. La información contenida en la cédula con identidad ficticia, tendrá el carácter de reservada.¹⁴⁷

Del texto citado, se desprende que para otorgar al agente encubierto una identidad ficticia se requiere previa solicitud y autorización expresa del Fiscal General, es decir, de la máxima autoridad y representante legal de dicha Institución, indicando el tiempo que durará la investigación. Y una vez que, se cumpla con aquello le corresponderá dar su autorización expresa al Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación para que la institución a la que representa realice el procedimiento establecido. Es importante señalar que la información contenida en la cédula ficticia será de completa reserva. Una vez fenecido el tiempo de duración de la investigación (que podría haber incluido prórroga) le corresponde nuevamente al Fiscal General informar sobre dicho particular a efecto de que se invalide el documento de identidad.

¹⁴⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*, Registro Oficial 684, Suplemento, 4 de febrero de 2016, art. 97.

¹⁴⁷ Ecuador, *Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*, Registro Oficial 353, Suplemento, 23 de octubre de 2018, art. 99.

Dicha identidad que es otorgada para el desarrollo de sus actividades tendrá un tiempo de duración de dos años, que solo previa justificación podrá prorrogarse por dos años más. No obstante, estos tiempos no concuerdan con los de la duración de la investigación previa y tampoco con los del ejercicio de la acción penal, en atención a lo señalado en los artículos 585 y 417 del COIP. Ante lo cual encontramos una falta de armonía normativa entre el tiempo para los fines de la investigación y el procesamiento penal versus los tiempos de duración de las operaciones encubiertas que pueden efectuarse de modo ineficaz e inútil.¹⁴⁸

Esta identidad desde una perspectiva del proceso sirve para que el agente encubierto pueda aportar, mediante su versión elementos de convicción que (re) orienten la investigación fiscal a una reformulación de cargos (COIP, art. 596), vinculación de otras personas investigadas (COIP, art. 593) o la fundamentación de la acusación fiscal (COIP, art. 603). La versión del agente encubierto constituye elemento de convicción en etapa de instrucción, pero a criterio del Dr. Richard Villagómez no puede dar testimonio anticipado ni testimonio en juicio, lo que constituye una excepción a los principios generales de la prueba, establecidos en el artículo 454 del COIP, ya que de acuerdo a lo que dispone el artículo 487 inciso primero del referido cuerpo legal, las actuaciones del agente encubierto deben ser guardadas bajo secreto y mantenidas *fuera de las actuaciones judiciales*.¹⁴⁹

En definitiva, sostienen que el agente encubierto no puede declarar en audiencia de juicio, bajo la identidad falsa que le ha sido otorgada. Al respecto, el problema real de su comparecencia a juicio radica en el examen y contra examen de las partes y la posibilidad de discusión que podría surgir sobre los límites de las operaciones y de la ocurrencia de instigación, con las consecuencias que devienen de la misma, ya en la producción de prueba ilícita o en la consumación de un delito conexo.¹⁵⁰

Por otra parte, el Dr. Jorge Blum desde su punto de vista manifiesta que el agente encubierto debe acudir a la audiencia de juicio a rendir testimonio, puesto que es su testimonio el que se convierte en prueba, para sustentar la responsabilidad de los partícipes en el evento delictivo.¹⁵¹ “[P]udiendo para ello utilizar el sistema de

¹⁴⁸ Villagómez, *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador*, 221.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 221-2.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, 222.

¹⁵¹ Jorge M. Blum Carcelén, “El Agente Encubierto”, *Revista Ensayos Penales Sala Penal*, n.º 10 (2014), 7, https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/revistas_penales/Ensayos10.pdf.

videoconferencia u algún otro método que impida la confrontación con los procesados o que se descubra su identidad”.¹⁵²

Pues bien, ahora pasemos a la quinta regla del artículo 484, que nos dice: “5. De ser necesario en el caso concreto investigado, todo agente encubierto tendrá las mismas protecciones que los testigos”.¹⁵³

Lo dicho guarda concordancia con lo señalado en el artículo 487 del COIP: “La o el fiscal deberá adoptar todas las medidas necesarias para vigilar los instrumentos, especies o sustancias señaladas anteriormente y **proteger a las personas que participen en las operaciones**”.¹⁵⁴

Resulta comprensible que al ser una labor riesgosa la que desempeña el agente encubierto se le provea de las protecciones necesarias para salvaguardar su vida y bienestar personal, ya que en el momento en que la organización delictiva sospeche de él o lo descubran va a estar expuesto a un peligro constante de todo tipo de actos que atenten contra su integridad o vida.

El Sistema Nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso (SPAVT) que se encuentra contemplado a partir del artículo 445 al 447 del COIP, brindará al agente encubierto el tratamiento equiparable al de un testigo que se encuentra dentro de la cobertura del sistema de protección. La mencionada norma no determina que dicha protección se hará extensiva a sus familiares.¹⁵⁵ Sin embargo, dicho vacío se solventaría con lo estipulado en el Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros Participantes en el proceso penal, conforme lo indica su artículo 8 numeral 3 y artículo 9 numeral 7, que prevén lo siguiente:

Art. 8.- Definiciones.- Para la aplicación de este reglamento se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

[...]

3. Otros participantes en el proceso penal.- Se considerará como otros participantes en el proceso penal al personal de la Función Judicial, Fiscalía General del Estado, Defensoría Pública, investigadores, fuerza pública, peritos, **o cualquier persona que por su actuación en la etapa pre procesal o procesal penal, o por su relación con la o las personas que intervienen en la investigación y/o el proceso penal se encuentren en situación de riesgo**,¹⁵⁶

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 484, num. 5.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, art. 487; énfasis añadido.

¹⁵⁵ Villagómez, *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador*, 223.

¹⁵⁶ Ecuador, *Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros Participantes en el proceso penal*, Registro Oficial 581, Edición Especial, 12 de octubre de 2018, art. 8, num. 3; énfasis añadido.

[...]

Art. 9.- Derechos de las personas protegidas.- Siempre que una persona protegida cumpla con las obligaciones del presente reglamento, ésta tendrá los siguientes derechos:

[...]

7. Cuando las circunstancias lo ameriten, las medidas de protección y asistencia **podrán extenderse a su familia ampliada** cumpliendo con los parámetros establecidos en este Reglamento;¹⁵⁷

Retomando el análisis de las reglas del artículo 484, el numeral 6 del COIP menciona lo siguiente: “6. Las versiones del agente encubierto servirán como elementos de convicción dentro de la investigación”.¹⁵⁸

Respecto a esta regla, en virtud de que ya se ha tratado sobre el tema en el análisis de la regla 4, solo añadiremos que el agente encubierto en el desarrollo de sus actividades se convierte en una *fuerza de información humana*, quien en su momento aportará al proceso con su versión.¹⁵⁹

Del análisis de la regla 7 del artículo 484 del COIP me ocuparé en el numeral 1.3 del presente capítulo a fin de no adelantarme en su análisis. Siendo así, pasaré a la regla 8, que es la última del artículo 484 del COIP, en la cual se indica lo siguiente: “8. Los elementos de convicción obtenidos por agentes encubiertos no autorizados carecen de todo valor”.¹⁶⁰

Resulta ser algo más que evidente que para el uso y ejecución de esta técnica especial de investigación, como es el agente encubierto, se apliquen algunos requisitos y reglas que formalicen y legalicen de cierta forma su intervención, evitando así prácticas procesales desprovistas de la autorización, control y vigilancia respectiva.

Es así que, para que el agente encubierto sea tal debe pertenecer al Sistema especializado de investigación, medicina legal y ciencias forenses; luego a de ser autorizado por la Fiscalía General del Estado, por medio escrito y de forma motivada que justifiquen su intervención, con señalamiento de tiempo de duración.¹⁶¹ Y a esto quizás falte acotar que el agente encubierto actué conforme al plan y fines de la investigación.

Cumpléndose todas estas exigencias, solo así estará autorizado el agente encubierto para el ejercicio específico de sus funciones, mismas que se encuentran delimitadas y controladas por la Fiscalía General del Estado.¹⁶²

¹⁵⁷ *Ibíd.*, art. 9, num. 7; énfasis añadido.

¹⁵⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 484, num. 6.

¹⁵⁹ Villagómez, *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador*, 223.

¹⁶⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 484, num. 8.

¹⁶¹ Villagómez, *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador*, 225.

¹⁶² *Ibíd.*

Siendo así, es indispensable mencionar que las actuaciones realizadas fuera de este marco, configuran ya sea prueba ilícita o instigación, lo cual perjudica el proceso penal y derivan en responsabilidades penales para quien no ha sido autorizado por la Fiscalía General del Estado para desempeñarse como agente encubierto.¹⁶³

1.2. Control y vigilancia continua del actuar del agente encubierto

En virtud de que en el apartado anterior se ha explicado y analizado todo lo referente a la autorización y direccionamiento que debe observarse para infiltrar a un agente encubierto en una organización delictiva, así como también las reglas o presupuestos que regulan la utilización del agente encubierto, conviene ahora hablar del indispensable control continuo que deberá aplicarse por parte del órgano autorizante en el desarrollo de la operación encubierta.

En principio es importante recordar que toda técnica de investigación criminal tiene su límite “en el sistema de derechos y garantías que la Constitución reconoce a todo imputado, ya que por más abyectas que sean las formas de delincuencia que se tratan de combatir, ello no justifica la utilización de medios investigadores que pueden violentar garantías constitucionales”.¹⁶⁴ Siendo así, hay que dejar en claro que “la búsqueda de medios jurídicos eficaces para la lucha contra la delincuencia organizada no debe comportar un detrimento a la plena vigencia de principios, derechos y garantías constitucionales”,¹⁶⁵ ya que en caso de existir conflicto con los mismos siempre se resolverá a favor de éstos, puesto que constituyen el verdadero fundamento de un sistema democrático.¹⁶⁶

El agente encubierto podría implicar de cierta forma “una restricción de derechos fundamentales, es por ello que su utilización está condicionada a rígidos requisitos legales”¹⁶⁷ y a un estricto control por parte de Fiscalía, con la intención de que dicha actuación no se torne abusiva e irrespetuosa no solo con las personas investigadas, sino también con el propio ordenamiento jurídico.

En este sentido, hay que tener presente que, a mayor grado de implicación del agente encubierto con la organización delictiva, crecerán “las expectativas de obtener

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ Expósito López, “El Agente Encubierto”, 253

¹⁶⁵ *Ibíd.*

¹⁶⁶ *Ibíd.*

¹⁶⁷ *Ibíd.*, 255.

datos útiles de la estructura, actividades, relaciones y dirigentes de la banda”,¹⁶⁸ pero a la par de esto también aumentará el riesgo real para el Estado de Derecho de que el funcionario de policía que se encuentra en la operación encubierta “cometa actos [...] constitutivos de delito, lesiones de derechos fundamentales e incluso en el supuesto más extremo que [...] se convierta en un miembro más de la organización, olvidando su función como investigador [...], que se encuentra infiltrado con identidad supuesta”,¹⁶⁹ lo cual indudablemente ocasionaría el fracaso de la operación. Por todas estas consideraciones resulta de gran importancia el control en manos de la autoridad que autorizó dicha medida, ya que no se trata simplemente de autorizar y olvidarse o descuidar la labor que está ejecutando el agente encubierto, sino de lograr que dicha técnica sea utilizada de manera correcta, logrando resultados positivos y eficacia con la misma.

El control y direccionamiento de la intervención del agente encubierto están a cargo del Fiscal, quien realiza el control de manera previa, concurrente y posterior.¹⁷⁰

“El control previo lo realiza al analizar el caso en concreto, las circunstancias de hecho, las posibilidades de vigilancia, entre otros”.¹⁷¹

“El control concurrente, lo hace durante el desarrollo de la operación verificando que el agente cumpla con sus responsabilidades, obligaciones y no sobrepase sus limitaciones”.¹⁷²

“Y el control posterior lo cumple al analizar si se han observado las prescripciones de la disposición fiscal y el respeto de los principios, derechos y garantías constitucionales, así como el evaluar los resultados”.¹⁷³

Si bien es cierto, en nuestra normativa no se encuentra regulado expresamente la forma en la que se llevará a cabo el control de la actuación del agente encubierto, sin embargo, dentro de los puntos importantes a considerarse señalo los siguientes:

- Es indispensable que el Fiscal, quien será la autoridad encargada de realizar un control del actuar del agente encubierto, tenga conocimiento sobre el tema de inteligencia policial, ya que de lo contrario lo podrían llevar a cometer

¹⁶⁸ Marta del Pozo Pérez, “El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española”, *Journal Criterio Jurídico*, n.º 6 (2006): 282 <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/260/1023>

¹⁶⁹ *Ibíd.*

¹⁷⁰ Shirley Johana Martínez Pabón, *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*, 104.

¹⁷¹ *Ibíd.*

¹⁷² *Ibíd.*

¹⁷³ *Ibíd.*

errores o incluso aún peor que el agente encubierto pretenda direccionar la investigación.¹⁷⁴

- La información que obtenga el agente encubierto y que sea útil para la investigación en curso deberá ser puesta en conocimiento de quien lo autorizó, lo más pronto posible, a fin de que pueda aportarse al proceso en su integridad y ser valorada oportunamente.¹⁷⁵ Esto ayudará a que el agente encubierto entienda que no está solo en la operación, puesto que deberá rendir cuentas paulatinamente, y además dicho contacto permitirá conocer que él no se encuentra en riesgo o peligro.¹⁷⁶

Evidentemente la autoridad a quien deberá reportar dicha información y rendirle cuentas es Fiscalía, ya que como lo explicamos anteriormente la o el fiscal no solo será el encargado de autorizar sino también de direccionar y controlar el actuar del agente encubierto.

Por otro lado, no está por demás decir que no se admite que la información obtenida por el agente encubierto sea utilizada con una finalidad o destino distinto a aquella que originó su autorización.¹⁷⁷

- Fijarse periodos para reportar y entregar la información recabada, a excepción de aquellos datos que por su relevancia deben ser puestos en conocimiento de forma inmediata y urgente.¹⁷⁸ Entendemos que dichos plazos no siempre serán rígidos, ya que todo dependerá de la complejidad y estructura de la organización delictiva, así como de la confianza que el encubierto se haya ganado por parte de sus miembros.
- Establecer las vías mediante las cuales el agente encubierto deberá cumplir con su obligación de informar, para el efecto podría designarse un segundo agente encargado de transmitir la información,¹⁷⁹ u otra alternativa podría comprender redacción de reportes/informes periódicos.
- Cuando las actuaciones del agente encubierto puedan afectar o limitar derechos fundamentales, se deberá solicitar autorización judicial, en atención

¹⁷⁴ Henry Remigio Gaibor Aviles, “Manejo subterráneo de la evidencia”, (tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014), 72-3, <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4442/1/T1585-MDPE-Gaibor-Manejo.pdf>.

¹⁷⁵ Expósito López, “El Agente Encubierto”, 258.

¹⁷⁶ Marta del Pozo Pérez, “El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española”, 300-1.

¹⁷⁷ Expósito López, “El Agente Encubierto”, 266.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, 273.

¹⁷⁹ *Ibíd.*

a lo que establezca la Constitución y la ley, así como acatar y cumplir las demás previsiones legales.¹⁸⁰ Este punto es de gran importancia, ya que significa que en principio conforme a las explicaciones que le hayan impartido al agente encubierto, o a su conocimiento, deberá percatarse de comunicar al fiscal cuándo requiera autorización del juez para ciertas actuaciones, para que a su vez el fiscal se encargue de solicitar al órgano jurisdiccional la autorización respectiva, pues todo esto no solo asegura un actuar correcto y conforme a derecho, sino también implica el asegurar la validez y eficacia probatoria de los elementos o evidencias que se pretendan recabar.

- Velar porque se respete la prohibición de provocación del delito,¹⁸¹ ya que dicha actuación desvirtuaría totalmente la figura del agente encubierto.
- Valorar en cada momento que las actuaciones a ejecutarse por parte del agente encubierto guarden la debida proporcionalidad con las finalidades de la investigación y por ende sean consecuencia necesaria del desarrollo de la misma.¹⁸²
- Detectar las posibles señales de alarma en su actuación o comportamiento, lo cual podría implicar varios escenarios: a) que el agente encubierto “se está pasando al otro lado”, es decir, convirtiéndose en un aliado de la banda delictiva; b) la situación de encubierto le esté afectando más allá de lo razonable física y psicológicamente, lo que podría determinar el poner fin a la medida.¹⁸³

1.3. Autorización judicial al agente encubierto para determinadas actuaciones

Tal como lo hemos señalado anteriormente, en nuestra legislación a diferencia de otras, no se cuenta con un control jurisdiccional para la autorización y direccionamiento de un agente encubierto, es decir, no desde un inicio ni en todo momento, sino únicamente para determinadas actuaciones que impliquen afectación a derechos fundamentales y por ello requieran de la autorización de un juez.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, 258.

¹⁸¹ Marta del Pozo Pérez, “El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española”, 299.

¹⁸² *Ibíd.*

¹⁸³ *Ibíd.*, 301-2.

La intervención judicial es indispensable para otorgar valor probatorio a todas aquellas actuaciones que afecten derechos procesales objeto de protección constitucional, que hayan sido llevadas a cabo por parte del agente encubierto. Pues lo que se trata de evitar es precisamente que ocurra un escenario distinto, desprovisto de cualquier medida de verificación relativa al desarrollo de la operación encubierta, en el que se llegue a caer en una “institucionalización de aceptación de irregularidades y abusos de actuación que pueden configurar violaciones de derechos y garantías de aquellas personas sometidas al proceso penal: un auténtico Derecho Procesal penal (sic) del enemigo, donde las garantías son relegadas a un plano inferior [...]”.¹⁸⁴

Muñoz Conde afirma “el proceso penal está dividido en dos: “de un lado recibe órdenes del derecho penal material, para el castigo de los culpables; y de otro del derecho constitucional, que le impone ciertos límites en la actividad de investigadora y enjuiciadora inspirados en los derechos fundamentales que los Estados garantizan y reconocen”.¹⁸⁵

Siguiendo la línea de lo mencionado empezaré por citar que el Código Orgánico Integral Penal en lo referente a las atribuciones del Fiscal, prevé en el artículo 444 en su penúltimo inciso que siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador.¹⁸⁶ Lo cual denota que el Fiscal necesariamente para la ejecución de ciertas actuaciones deberá solicitar la autorización de un Juez de Garantías Penales.

A su vez el artículo 484 numeral 7 del COIP establece que en caso de que el agente encubierto realice “diligencias que requieran autorización judicial, la o el Fiscal las solicitará al juzgador competente por cualquier medio, guardando la debida reserva”.¹⁸⁷

Por lo tanto, “esta técnica impone una cláusula de salvaguardia de los derechos del individuo”,¹⁸⁸ ya que conforme lo señalamos en el párrafo precedente una de las reglas de las operaciones encubiertas es que si el agente necesita realizar una actuación que pueda afectar derechos constitucionales de los sospechosos tendrá que solicitar la autorización respectiva al juzgador competente.

¹⁸⁴ Flávio Cardoso Pereira, “Agente Encubierto y Proceso Penal Garantista: Límites y Desafíos” (tesis doctoral, Universidad de Salamanca, España, 2012), 297, https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121134/DDAFP_CardosoFlavio_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁸⁵ Rocío Zafra Espinosa de los Monteros, *El policía infiltrado: los presupuestos jurídicos en el proceso penal español* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 157-8.

¹⁸⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 444, inciso segundo.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, art. 484, num. 7.

¹⁸⁸ Expósito López, “El Agente Encubierto”, 264

Y en efecto, dependiendo del nivel de infiltración el despliegue de actividades encubiertas puede traer consigo el que se afecte o limite derechos fundamentales, por ello es importante determinar en qué medida y que derechos fundamentales pueden resultar afectados ante la presencia del agente encubierto.¹⁸⁹

Primero diremos “que la presencia engañosa del Estado [...] con los miembros del entramado organizativo criminal, supone una restricción básica al *derecho al libre desarrollo de la personalidad o derecho a la autodeterminación informativa*”,¹⁹⁰ el cual consiste en la concreta posibilidad de todo ciudadano en tener un marco de convivencia social, basado en la comunicación y el establecimiento de relaciones de confianza con la personas elegidas libremente, en construir ámbitos privados, excluidos de la observación de los demás y principalmente sin la presencia oculta del Estado.¹⁹¹

El mencionado derecho lo encontramos consagrado en el artículo 66 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, según el cual “se reconoce y garantizará a las personas el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”.¹⁹²

La afectación de éste derecho si bien es cierto estará presente tanto en las actuaciones encubiertas de corta duración y de larga duración, pero cabe señalar que en las de “corta duración, la actuación llevada por el agente no supone una conquista en las relaciones personales con respecto a los miembros de la organización”,¹⁹³ puesto que al mantener contactos más o menos esporádicos no se entra en la esfera íntima de la persona, por ello para efectos de análisis nos centramos más en las actuaciones encubiertas de larga duración donde es más probable la restricción de derechos y garantías reconocidos a toda persona.¹⁹⁴

Segundo, en cuanto al *derecho a la intimidad*, diremos que radica en “la posibilidad de que, algo de lo que hacemos o de lo que somos, no sea conocido por los demás, y si fuera conocido, que no se vaya divulgando, este secretismo es el que resulta problemático”.¹⁹⁵ El derecho a la intimidad ha sido considerado como expresión de la dignidad humana.¹⁹⁶ Su finalidad es la protección de la vida privada de las personas, no

¹⁸⁹ Espinosa de los Monteros, *El policía infiltrado*, 156-7.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, 159; énfasis añadido.

¹⁹¹ *Ibíd.*, 159-60.

¹⁹² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66 numeral 5.

¹⁹³ Espinosa de los Monteros, *El policía infiltrado*, 160.

¹⁹⁴ *Ibíd.*

¹⁹⁵ *Ibíd.*, 169.

¹⁹⁶ Martínez Pabón, *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*, 203.

obstante, cabe señalar que “no es un derecho absoluto, sino que puede ceder ante otros derechos o [...] intereses constitucionalmente relevantes, como es la seguridad del Estado.”¹⁹⁷

Normalmente escuchamos que se emplean como términos sinónimos intimidad, vida privada, esfera privada, ámbito íntimo, privado y privacidad, haciendo referencia “a ese deseo de disfrute personal y la pretensión consiguiente de exigir a los demás su respeto”.¹⁹⁸ Sin embargo, los términos de intimidad y privacidad o *privacy* representan dos aspectos diferenciadores del derecho a la intimidad. “*Privacy* se refiere el respeto por la vida privada, la publicación de información sobre la misma y el control de quien puede acceder a ella, mientras que la intimidad hace referencia a las relaciones de intimidad entablada con otras personas”.¹⁹⁹

Por lo tanto, el derecho a la intimidad impone al Estado y a todas las personas un deber correlativo de orientación negativa, el cual consiste en: abstenerse de todo entrometimiento, no inmiscuirse, no invadir el espacio íntimo de la persona, sin que medie una razón válida para ello.²⁰⁰

El derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra reconocido en nuestra Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 numeral 20.

Consecuentemente, es importante analizar actuaciones o aspectos de la labor del agente encubierto que irían en contravía de la inviolabilidad del derecho a la intimidad. Siendo así, empezaremos por decir que, por el solo hecho del tiempo de duración de la operación encubierta, ya se transgrede el derecho a la intimidad, ya que a la persona investigada se la somete a una vigilancia permanente nada más y nada menos que por parte de un agente del Estado, a fin de demostrar su responsabilidad en la comisión de conductas punibles y su participación en una organización criminal de la cual se aspira lograr su desarticulación.²⁰¹

De igual manera, en el despliegue de la labor del agente encubierto accederá a determinados *espacios* de la vida de los investigados principalmente, sin descartar que podría alcanzar incluso a otras personas que circunstancialmente se ven inmiscuidas en el accionar del encubierto durante la investigación que lleva a cabo.²⁰²

¹⁹⁷ Espinosa de los Monteros, *El policía infiltrado*, 170.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, 172.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, 172-3.

²⁰⁰ Martínez Pabón, *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*, 203-4.

²⁰¹ *Ibíd.*, 204.

²⁰² Fabiola Molas Alcaraz, “El agente encubierto como medio de investigación de la criminalidad organizada” (trabajo de fin de master, Universidad de Salamanca, 2009), 18,

Siguiendo la línea de lo antes mencionado, como tercer punto pasemos ahora a hablar respecto al *derecho a la inviolabilidad de domicilio*, que a su vez también se encuentra reconocido en nuestra Constitución en el artículo 66 numeral 22, que señala claramente que: “No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley”.²⁰³ A lo dicho añadiremos lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, que en su artículo 480 menciona:

Art. 480.- Allanamiento.- El domicilio o el lugar donde la persona desarrolle su actividad familiar, comercial o laboral, podrá ser allanado en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se ha dictado orden de detención con fines de investigación, prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria ejecutoriada con pena privativa de libertad.
 2. Cuando la Policía Nacional esté en persecución ininterrumpida de una persona que ha cometido un delito flagrante.
 3. Cuando se trate de impedir la consumación de una infracción que se está realizando o de socorrer a sus víctimas.
 4. Cuando se trate de socorrer a las víctimas de un accidente del que pueda correr peligro la vida de las personas.
 5. Cuando se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos probatorios o estén vinculados al hecho que se investiga. En estos casos se procederá a la aprehensión de los bienes.
 6. En los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando deba recuperarse a la agredida, agredido, o a sus familiares; cuando la agresora o el agresor se encuentre armado o bajo los efectos del alcohol, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o esté agrediendo a su pareja o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de cualquier miembro de la familia de la víctima.
 7. Cuando se trate de situaciones de emergencia, tales como: incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad.
- En los casos de los numerales 1 y 5 se requerirá orden motivada de la o el juzgador y en los demás casos no requerirá formalidad alguna [...] ²⁰⁴

Por tanto, solo en los casos expresamente establecidos en nuestra normativa estará legitimado el ingreso al domicilio de una persona.

La libertad domiciliaria representa una de las principales expresiones de la intimidad de las personas. Para efectos de protección debemos considerar que *domicilio* es todo espacio físico donde el sujeto desarrolle su faceta más íntima o dicho de otra manera, es el reducto de intimidad trasladado a un espacio físico.²⁰⁵

https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/122159/TFM_MolasAlcaraz_Agente.pdf?sequence=1&isAllowed=y

²⁰³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66, num. 22.

²⁰⁴ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 480.

²⁰⁵ Espinosa de los Monteros, *El policía infiltrado*, 186-7.

Este derecho tiene carácter negativo, ya que faculta a su titular para excluir a otros, ya sean poderes públicos o particulares, de ese ámbito espacial, impidiendo así la entrada o la permanencia en él de cualquier persona.²⁰⁶

Considerando lo mencionado es relevante analizar el ingreso del agente encubierto al domicilio del investigado y las conductas que realizará dentro de éste, pues por su labor misma el agente debe introducirse en lo más privado del entorno del investigado, valiéndose de engaños para conocer los datos más secretos y resguardados del medio en el cual se desarrolla. Sin embargo, todo esto debe llevarse a cabo con respeto a los derechos y garantías que gozamos todas las personas, para no caer en injerencias arbitrarias que en un Estado como el nuestro no se puede admitir.²⁰⁷

La entrada y registro domiciliario, incluso cuando su adopción y práctica tienen como finalidad la lucha contra el crimen organizado, constituyen limitaciones de derechos fundamentales.²⁰⁸ Por consiguiente, cabe recalcar que la eficacia procesal de tales medidas debe estar sujeta al más estricto cumplimiento de las exigencias constitucionales y por sobre todo responder en exclusiva a la *autorización judicial respectiva*.²⁰⁹

Siendo así, hay que dejar en claro que la autorización otorgada al agente encubierto, como técnica especial de investigación, no lo habilita para ingresar al domicilio de los sospechosos o de terceras personas, por más que lo haga en prosecución de la investigación para identificar a los responsables y obtener pruebas de cargo contra los mismos.²¹⁰ Pues recordemos que quien autoriza la infiltración es el fiscal pero dicho servidor público no tiene funciones judiciales, por ende solo un Juez de Garantías Penales puede valorar la pertinencia y proporcionalidad de autorizar o no, de forma motivada, el allanamiento de domicilio, dado que se encuentra en juego un derecho fundamental.

Por otro lado, se podría sostener que de no contar con autorización judicial el agente encubierto cuenta con el consentimiento del propietario del bien inmueble, ya que es el mismo investigado quien invita y permite al agente ingresar a su domicilio, pero evidentemente no cabe considerar como válido dicho consentimiento, porque el

²⁰⁶ *Ibíd.*, 187-8.

²⁰⁷ Martínez Pabón, *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*, 204.

²⁰⁸ Cabezudo Bajo, M.J. en Fabiola Molas Alcaraz, “El agente encubierto como medio de investigación de la criminalidad organizada” (trabajo de fin de master, Universidad de Salamanca, 2009), 24, https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/122159/TFM_MolasAlcaraz_Agente.pdf?sequence=1&isAllowed=y

²⁰⁹ Molas Alcaraz, “El agente encubierto como medio de investigación de la criminalidad organizada”, 24; énfasis añadido.

²¹⁰ *Ibíd.*, 24-5.

investigado ignora que se trata de un agente del Estado. De tal manera que, dicho consentimiento se encuentra viciado por el engaño, ya que precisamente el agente encubierto finge ser una persona de confianza para lograr invadir la vida privada del investigado.²¹¹

Finalmente, como cuarto punto es importante ahora mencionar el *derecho a la inviolabilidad de correspondencia y comunicaciones*, el cual se encuentra contemplado en el artículo 66 numeral 21 de la Constitución de la República del Ecuador que prevé:

El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.²¹²

A su vez en el Código Orgánico Integral Penal encontramos que en los artículos 475, 476 y 477 se establece todas las reglas aplicables para la retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones y reconocimiento de grabaciones, teniendo como particularidad que para todas estas actuaciones especiales de investigación se requiere imperativamente la autorización judicial previa, lo cual reviste de importancia ya que solo así el agente encubierto podrá respaldar dichas actividades, que es muy probable que las realice. El fiscal será quien debe dirigir el pedido de autorización al juez de Garantías Penales.

El objeto de protección de este derecho se centra en la impenetrabilidad de un tercero en las comunicaciones, para lo cual cabe señalar que dicha protección se extiende a todo tipo de comunicaciones, independientemente del medio que se utilice para tal efecto. Por lo cual, se resalta que “se protegerá no solo las comunicaciones postales, telefónicas o telegráficas, sino también las comunicaciones electrónicas así como aquellas que se llevan a cabo de manera oral”,²¹³ aclarando que la persona que interfiera no sea uno de los interlocutores de la comunicación, pues sobre los comunicantes no pesa el deber de secreto.²¹⁴

Consecuentemente, será indispensable distinguir aquellas comunicaciones en las que el agente encubierto no interviene como interlocutor y solo se limita a escuchar, de aquellas en las que si interviene. Ante lo cual, muchos se preguntarán ¿Cómo se procede

²¹¹ Martínez Pabón, *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*, 205-6.

²¹² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66, num. 21.

²¹³ Espinosa de los Monteros, *El policía infiltrado*, 201.

²¹⁴ *Ibíd.*, 200-1.

si el agente encubierto es uno de los interlocutores en una comunicación oral? Y en respuesta a esta interrogante se sostiene que en este supuesto no será necesaria la autorización judicial previa. Sin embargo, en este caso existiría una posible limitación del derecho a la defensa de los investigados, ya que la conversación que estén manteniendo puede tener cierto tinte de interrogatorio. En definitiva, podemos decir que si el agente encubierto interfiere en una comunicación de la que no forma parte se limita el derecho al secreto de las comunicaciones, mientras que en el caso en el que se constituya interlocutor se limita el derecho a la defensa e intimidad por la situación jurídica del imputado.²¹⁵

En este punto, cabe señalar que el agente encubierto no obtiene información de forma pasiva, sino que en casi todos los casos obtiene verdaderas confesiones, bajo el engaño. Confesiones que son incorporadas al proceso de dos formas: indirectamente, mediante declaración del propio agente; y directamente, mediante sus registros.²¹⁶

2. Deber legal o mandato de la ley como causa de justificación

Sin duda alguna el agente encubierto durante su infiltración en organizaciones criminales se verá expuesto a situaciones en las que por el propio entorno delictivo en el que se encuentra deba tomar una decisión proporcional y racional cuando se trate del cometimiento de un delito en el que deba incurrir o que no lo haya logrado impedir, y precisamente para ello es indispensable conocer que requisitos o condiciones deberá verificarse para que se pueda aplicar la exclusión de responsabilidad penal porque evidentemente el Estado no puede proteger todo tipo de conductas que éste realice, sino únicamente aquellas que resulten necesarias ante situaciones inevitables y que tengan que ver con la investigación en curso.

Teniendo en cuenta que, al simular un comportamiento igual al de los miembros de la organización delictiva estará presente en casi todo momento esta posibilidad de que lo sometan a pruebas de confianza o se vea compelido a cometer un delito relacionado al que se está investigando.

Cabe mencionar que, esta exclusión de responsabilidad penal debe estar establecida expresamente en la ley y encuentra su fundamento en una de las causas de justificación, la cual es, el deber legal o mandato de la ley.

²¹⁵ *Ibíd.*, 204.

²¹⁶ Orsi, *Sistema penal y crimen organizado*, 153.

2.1. Definición de causas de justificación

Como sabemos las causas de justificación son analizadas dentro de una de las categorías dogmáticas del delito, siendo esta, la antijuridicidad, por lo cual primero nos referiremos a la misma.

La antijuridicidad debe ser entendida en sentido formal y en sentido material. *En sentido formal*, es la contrariedad a Derecho de la conducta, por estar prohibida y desvalorada por las normas jurídicas, por ello ha de comprobarse que dicha conducta no esté cubierta por ninguna causa de justificación.²¹⁷

En sentido material, encuentra su fundamento en la dañosidad o nocividad social de la acción, lo cual sólo ocurrirá si ésta afecta, ya sea lesionando o poniendo en peligro reprobable y grave un bien jurídico en concreto, y del propio Derecho. Cuando existen causas de justificación tampoco hay antijuridicidad material, debido a que si bien es cierto hay afectación del bien jurídico, pero por haber una colisión de intereses hace que resulte una conducta no desvalorada y por ende autorizada.²¹⁸

La antijuridicidad como tercer filtro de comprobación se ocupa de explorar a lo largo del sistema normativo la posible existencia de un permiso o causa de justificación que, de existir, despliega una autorización para que el sujeto realice una conducta típica en determinadas circunstancias.²¹⁹

Siendo así, será primordial analizar si ante un hecho determinado hubo o no la concurrencia de alguna causa de justificación, pues de encontrarnos ante tal supuesto se excluye la antijuridicidad, es decir, la conducta no es considerada contraria a derecho y por ende no es punible.

Ahora bien, ya centrándonos en la definición de las causas de justificación podemos decir que: “son circunstancias eximentes que por determinadas razones (de ponderación de intereses) excluyen la antijuridicidad o ilicitud de la conducta en principio típica”.²²⁰

“Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser

²¹⁷ Diego Manuel Luzón Peña, *Derecho Penal, Parte general* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016), 166.

²¹⁸ *Ibíd.*, 167.

²¹⁹ Maximiliano Rusconi y Mariano Kierszenbaum, *Elementos de la parte general del derecho penal* (Buenos Aires: editorial Hammurabi s.r.l., 2016), 60.

²²⁰ Luzón Peña, *Derecho Penal, Parte general*, 334.

antijurídicos, de contrarios al derecho [...]”.²²¹ En síntesis, son aquellos actos justificados y conforme a Derecho.

Teniendo en cuenta lo mencionado para que se aplique una causa de justificación se deberá verificar si el individuo obró dentro de la órbita del permiso o no.²²²

2.2. Concepto y fundamento de mandato de la ley

Una vez explicado en términos generales lo atinente a antijuridicidad y causas de justificación, conviene ahora ocuparnos en el análisis del mandato de la ley como causa de justificación. Por lo cual, empezaré por indicar que el mandato de la ley también es conocido como deber legal, cumplimiento del deber o ejecución de actos ordenados y permitidos por la ley. Dichos términos han sido acuñados por distintas legislaciones o por la doctrina, por lo cual se los ocupará en este análisis indistintamente.

Esta causa de justificación, así como otras en las que encuentra relación, “remiten a todo el ordenamiento jurídico, donde se contienen derechos y deberes que legitiman conductas que encajan en el tipo positivo de diversos delitos”.²²³ Lo cual supone que aquellas disposiciones que impliquen autorizaciones, facultades, mandatos y deberes pueden estar contempladas no solo en la Ley y Constitución, sino también en reglamentaciones u otras normas que integran a todo un ordenamiento jurídico.

“La ejecución de actos [...] permitidos por la ley se considera unánimemente como causa justificante. El que ejecuta lo que la ley ordena o permite no realiza ningún acto antijurídico, su conducta es completamente lícita y no puede serle imputado delito alguno”.²²⁴ Simplemente su conducta es justa porque obra en cumplimiento del deber.²²⁵

Uno de los elementales principios base sobre el que se erige el cumplimiento del deber es “que lo que está permitido o incluso impuesto como deber por el Derecho en general no puede estar prohibido penalmente”,²²⁶ pues de no ser así se caería en una contradicción lógica y axiológica. Por esta razón se sostiene que incluso si no estuviere expresamente contemplada en la ley la mencionada causa de justificación, se la debe reconocer y aplicar.²²⁷

²²¹ Luis Jiménez de Asúa, *Lecciones del Derecho Penal* (México: editorial pedagógica Iberoamericana, 1995), 186.

²²² Rusconi y Kierszenbaum, *Elementos de la parte general del derecho penal*, 88.

²²³ Luzón Peña, *Derecho Penal, Parte general*, 421.

²²⁴ Eugenio Cuello Calón, *Derecho Penal, Tomo I, Parte General*, Decimoséptima Edición, Volumen Primero (Barcelona: Bosch, 1975), 381

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ Luzón Peña, *Derecho Penal, Parte general*, 421.

²²⁷ *Ibíd.*, 421-2.

Consecuentemente el cumplimiento del deber supone lógicamente una conducta autorizada y por ende amparada como causa de justificación, porque tal conducta se valora “tan positivamente como necesaria que no sólo se autoriza, sino que se impone como obligatoria”.²²⁸

El fundamento de esta causa de justificación que termina por autorizar la afectación de algún bien jurídico reside en la ponderación de intereses.²²⁹ Ponderación que seguramente estará basada en el criterio de necesidad al momento de comparar y valorar los intereses en conflicto.

Cabe mencionar que en su mayoría los supuestos de cumplimiento del deber se dan en el ejercicio de un cargo público, es decir, de una autoridad, un agente de la misma o un funcionario público en ejercicio de sus funciones. Por lo cual, se trata del desempeño conforme a Derecho de competencias y cometidos, autorizados u obligatorios, de un cargo público.²³⁰

Consecuentemente, el cumplimiento del deber que se justifica es el que se realiza: *1) dentro de los límites legales* y *2) conforme a Derecho*. Respecto a este último, para evitar dificultades interpretativas y saber en realidad cuando se actúa dentro de las competencias, es indispensable conocer cuál es el contenido de la regulación jurídica que rige dicha actuación. Pero incluso conociendo dicho contenido puede que el mismo no resulte claro o deje un amplio espacio de discrecionalidad. Adicionalmente es necesario considerar que ninguna regulación jurídica puede justificar abusos de poder o arbitrariedades de las autoridades.²³¹

Los requisitos a considerar para la eximente de cumplimiento del deber son principalmente que la intervención ha de ser necesaria, oportuna, proporcional y congruente; además de que como ya se dijo, sin que sobrepase los límites establecidos reglamentariamente.²³²

Pues bien, en lo que respecta a nuestra legislación se debe mencionar que en el artículo 30, inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal se prevé que no existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de un deber legal, debidamente comprobado.

²²⁸ *Ibíd.*, 422.

²²⁹ *Ibíd.*, 423.

²³⁰ *Ibíd.*, 452.

²³¹ Muñoz Conde, *Teoría General del Delito*, 89-90.

²³² María Jose Castañón Álvarez, Fermin Javier Echarri Casi y Xabier Etxebarria Zarrabeitia, *Práctica Procesal Penal* (Madrid: Dykinson, S.L., 2020), 31, Accessed January 24, 2021. doi:10.2307/j.ctv103xcn2.5.

Bajo la misma línea de lo mencionado, el artículo 30.1 del mismo cuerpo normativo, que a propósito cabe decir fue añadido en las reformas del 24 de diciembre de 2019, las cuales entraron en vigencia después de 180 días de su publicación en el Registro Oficial, establece lo siguiente:

Art. 30.1.- Cumplimiento del deber legal de la o el servidor de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria.- Existe cumplimiento del deber legal cuando una o un servidor de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria, al amparo de su misión constitucional, en protección de un derecho propio o ajeno, cause lesión, daño o muerte a otra persona, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:

1. Que se realice en actos de servicio o como consecuencia del mismo;
2. Que para el cumplimiento de su misión constitucional, dentro de su procedimiento profesional, observe el uso progresivo, proporcional y racional de la fuerza; y,
3. Que exista amenaza o riesgo inminente a la vida de terceros o a la suya propia o para proteger un bien jurídico.

Por acto de servicio se entienden las actuaciones previas, simultáneas y posteriores, ejecutadas por la o el servidor en cumplimiento de su misión constitucional y el deber legal encomendado, inclusive el desplazamiento del servidor o servidora desde su domicilio hasta su lugar de trabajo y viceversa.

También se considera acto de servicio, cuando la actuación del servidor o servidora se realiza fuera del horario de trabajo, en cumplimiento de su misión constitucional, observando el riesgo latente, eficacia de la acción y urgencia de protección del bien jurídico.²³³

Ciertamente dicha reforma fue muy discutible y al parecer la intención del legislador fue centrarse solo en una de las posibles situaciones del cumplimiento del deber legal, el cual es, *que la ley imponga un deber de tal naturaleza, que no puede ser cumplido sino a través de actos típicos*, situación que contempla casos en que la policía se ve obligada a adoptar las llamadas vías de hecho para mantener y restablecer el orden,²³⁴ actuación que debería ser excepcional ya que por una incorrecta interpretación de la norma se puede caer en graves abusos de poder. En lo que respecta al agente encubierto esta reforma no cubre los casos o situaciones en lo que estaría inmersa esta figura.

2.3. Exención de responsabilidad penal del agente encubierto

Para el presente análisis partiremos por recordar lo que establece el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 483 último inciso, del cual se desprende que “(e)l agente encubierto estará exento de responsabilidad penal o civil por aquellos delitos en que deba incurrir o que no haya podido impedir”.²³⁵ No está por demás indicar que me

²³³ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, arts. 30.1.

²³⁴ Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: Código Orgánico Integral Penal*, 169.

²³⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 483, inciso segundo.

centrarse únicamente en lo que respecta a responsabilidad penal. Dicho esto, y siguiendo la línea de lo mencionado, se establecen dos condiciones o requisitos para que se aplique dicha exención:

- “[S]iempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación”.²³⁶
- “[G]uarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma”.²³⁷

Si no se cumplen estos dos requisitos, el agente encubierto será sancionado de conformidad con la normativa aplicable.

Conforme a lo señalado, primero es importante entender que lo descrito se aplicará a quien ostente la calidad de agente encubierto, es decir, para aquel policía que formalmente cuente con la autorización de Fiscalía General del Estado y que en virtud de aquello se le haya otorgado una identidad ficticia para llevar a cabo esta técnica especial de investigación. Siendo así, cabe aclarar que, si se tratare de un agente no autorizado que comete un delito, no será aplicable exención de responsabilidad alguna, además que todos los elementos recabados por este carecerán de valor probatorio.

Así mismo, cabe indicar que ante mayor grado de infiltración en la organización criminal por parte del agente encubierto, aumentarán las probabilidades de que éste incurra en la comisión de actos delictivos, puesto que estará sujeto al cumplimiento de “pruebas de fidelidad”, las cuales están orientadas a valorar su lealtad para con los miembros de la organización.²³⁸ Es decir, cuanto mayor sea el periodo de duración de esta técnica, aumentará la “necesidad de cometer actividades delictivas para mantener la confianza de los integrantes de la organización delictiva”,²³⁹ además de las posibilidades de errores por parte del agente.²⁴⁰

Si bien es cierto, mientras cuenta con la identidad ficticia el agente encubierto al involucrarse con la organización delictiva está legitimado para participar en las actividades que ésta realice, pero será importante tener presente que, en lo posible la actuación del agente debe limitarse a realizar tareas de auxilio o colaboración, simulando una disposición a delinquir.²⁴¹

²³⁶ *Ibíd.*

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ Del Pozo Pérez, “El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española”, 308.

²³⁹ Expósito López, “El Agente Encubierto”, 279.

²⁴⁰ *Ibíd.*, 279.

²⁴¹ *Ibíd.*, 275.

Consecuentemente, bajo ninguna circunstancia el agente encubierto puede provocar o inducir a la comisión de delitos, pues de lo contrario se trataría de un agente provocador, figura que está prohibida en nuestra normativa penal, conforme a lo establecido en el artículo 484 numeral 3 del COIP.

Cabe señalar que la figura del agente encubierto no da carta abierta para la comisión de delitos, ni debe ser interpretada como el agente autorizado para delinquir²⁴², puesto que el agente encubierto “no podrá cometer más delitos que aquellos que resulten necesarios a los fines establecidos y dentro de ciertos límites. Y siempre que obedezcan al principio de proporcionalidad”.²⁴³

Indudablemente, el agente encubierto al infiltrarse en una organización criminal, entra a ser parte de la misma, lo cual de algún modo lo lleva a que deba comportarse como los miembros que la integran y, en ocasiones a participar en “actividades delictivas propias del grupo para no generar sospechas y cumplir con su misión”.²⁴⁴

Es por ello que, en la mayoría de países que emplea esta técnica de investigación criminal han optado por establecer en su legislación la exención de responsabilidad penal del agente encubierto, por aquellos delitos a los que se haya visto compelido o presionado en participar “para lograr la aceptación y confianza de los miembros de la organización, garantizar su seguridad y la de la operación”,²⁴⁵ pero recalamos que lo dicho será aplicable siempre que su participación resulte ineludiblemente necesaria, racional y proporcional.²⁴⁶

Al respecto, es claro que en la redacción de la norma no se establece que se debe entender por *debida proporcionalidad*, ya que dicha expresión legal estará sometida seguramente a valoración judicial frente al caso en que el agente encubierto incurra en la comisión de un delito.²⁴⁷

Cierta valoración será realizada en cada caso en concreto, una vez producida la actuación del agente encubierto, ya que el legislador en la norma no puede contemplar todos los posibles supuestos con sus circunstancias. Por consiguiente, a priori no se pueden dar reglas generales, sino valorar caso por caso, “teniendo en cuenta si la actividad presuntamente delictiva del agente se deriva de la investigación y guarda relación de

²⁴² *Ibíd.*, 284.

²⁴³ *Ibíd.*, 283-4.

²⁴⁴ Ramírez Jaramillo, *El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación*, 55.

²⁴⁵ *Ibíd.*, 55.

²⁴⁶ *Ibíd.*

²⁴⁷ Expósito López, “El Agente Encubierto”, 284.

proporcionalidad con el fin de descubrir todos los entresijos de la organización criminal donde el agente está infiltrado”.²⁴⁸

Ahora bien, siguiendo con el análisis normativo de lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, en relación al agente encubierto, entendemos que al estar legalmente autorizada esta figura y a su vez contemplada la exención de responsabilidad del agente en aquellos delitos en lo que deba incurrir o no haya podido impedir, su conducta si bien es típica (subsumible en lo descrito en la ley) pero no antijurídica, precisamente porque se encuentra amparado en una causa de justificación, la cual es, el deber legal o mandato de la ley. No obstante, la aplicación de esta causa de justificación deberá ser analizada a la luz de las dos condiciones anteriormente descritas, es decir, necesidad y proporcionalidad en la actuación de agente encubierto.

Acotando a lo mencionado, algunos autores sostienen que:

(S)e subordina la aplicación de la exención de responsabilidad penal a que el delito se cometa como consecuencia directa de la actuación encubierta, que el agente no haya tenido otra opción o alternativa para evitar el fracaso de su misión o el grave peligro para su vida, y siempre que no sean lesionadas la vida o la integridad física de una persona.²⁴⁹

Ya que si ocurriera la afectación de estos dos últimos derechos mencionados, se tornaría de muy difícil justificación el actuar del agente encubierto.²⁵⁰

Por otro lado, surge una interrogante respecto a ¿quién va a delatar al agente? si él termina siendo quien informa a sus superiores, ante lo cual, a su vez, se plantea la problemática de que, “si el agente se excede o no sobre dicha actividad nadie lo va a saber ya que quien maneja la información como propia fuente humana, siempre va omitir datos que le puedan meter en problemas”.²⁵¹ Sin embargo, considero que esta situación podría evitarse o prevenirse de algún modo si en el decurso de la intervención del agente encubierto existiera un control continuo y adecuado por parte del Fiscal de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada que estuviere asignado al caso, pues solo así pudiera percatarse de posibles excesos, extralimitaciones o transgresiones a la ley, que constituyan delito por parte del agente encubierto. Incluso, como ya lo dejamos

²⁴⁸ Del Pozo Pérez, “El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española”, 308-9.

²⁴⁹ Ramírez Jaramillo, *El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación*, 55-6.

²⁵⁰ Del Pozo Pérez, “El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española”, 309.

²⁵¹ Henry Remigio Gaibor Aviles, “Manejo subterráneo de la evidencia” (tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014), 72.

mencionado en páginas anteriores lo ideal será que exista un segundo agente encargado de transmitir la información, respecto al uso y ejecución de esta técnica.

De tal manera que, “cuando la o el agente encubierto resulte involucrado en un proceso derivado de su actuación en la investigación”,²⁵² la autoridad que deberá comunicar confidencialmente y de forma reservada, adjuntando toda la documentación pertinente al juzgador competente, será el jefe de la unidad especializada de la Fiscalía, de conformidad con lo previsto en el artículo 489 del COIP.

3. Análisis de la sentencia No. 13-14-IN/21 de la Corte Constitucional

Considero importante para el tema del presente trabajo de investigación la sentencia No. 13-14-IN/21, mediante la cual la Corte Constitucional realiza un acertado análisis constitucional, que deviene en la decisión de negar la acción pública de inconstitucionalidad planteada respecto del segundo inciso del art. 483 del COIP, el cual bajo ciertas condiciones, establece la exención de responsabilidad penal y civil al agente encubierto. Siendo así, a continuación, detallaré ciertos antecedentes y el contenido más relevante de la misma.

Antecedentes

Con fecha 2 de junio de 2014, el doctor Luis Sarrade Peláez (accionante) presentó una demanda de inconstitucionalidad respecto del segundo inciso del art. 483 del COIP, el cual me permito transcribir a continuación para lectura del mismo:

Art. 483.- [...]

El agente encubierto estará exento de responsabilidad penal o civil por aquellos delitos en que deba incurrir o que no haya podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, caso contrario será sancionado de conformidad con las normas jurídicas pertinentes.²⁵³

El accionante sostiene que la norma impugnada se contrapone al derecho a la igualdad, establecido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador, y a la seguridad jurídica, contemplada en el artículo 82 del mismo cuerpo normativo, pues considera que se declara una exclusión con inimputabilidad o irresponsabilidad penal al agente encubierto para que pueda cometer toda clase de delitos, es poco más que una

²⁵² Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 489.

²⁵³ *Ibíd.*, art. 483; énfasis añadido.

licencia para matar, para violar o cometer cualquier delito tipificado en el COIP.²⁵⁴ Por lo cual, el accionante solicitó se excluya el inciso segundo del artículo 483 del COIP.²⁵⁵

Siendo así, en atención a la demanda planteada y una vez que el accionante cumplió aclarándola y completándola, la Sala de la Corte Constitucional la admitió a trámite con fecha 24 de marzo de 2015 y corrió traslado de la misma a la Asamblea Nacional, Presidencia de la República del Ecuador y Procuraduría General del Estado, a fin de que se pronuncien respecto a la norma impugnada. Ante lo cual, los días 21, 23, y 24 de abril de 2015, las tres instituciones mencionadas, por medio del personal competente presentaron de manera individual escritos solicitando se deseche la demanda y fundamentando sus alegaciones.

Ahora bien, también es preciso mencionar que con fecha 13 de noviembre de 2020, la jueza ponente, Carmen Corral Ponce, solicitó información a la Fiscalía General del Estado, Ministerio de Gobierno, Policía Nacional y al Consejo de la Judicatura, de las cuales únicamente resumiré la referente a la Fiscalía General del Estado por considerarla desde mi punto de vista la más detallada.

Fiscalía General del Estado, mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2020, dicha entidad remitió un informe técnico en torno a la figura del agente encubierto, en el cual expuso como antecedente la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), cuyo artículo 20 establece técnicas especiales de investigación, las cuales según refiere han sido adecuadas a la normativa interna, conforme consta en los artículos 483 y 484 del COIP, referente al agente encubierto.²⁵⁶

En cuanto a la excepción de responsabilidad civil o penal determinada en el segundo inciso del artículo 483 del COIP, indica que la misma no es amplia, sino que es restringida y está encaminada a los delitos de acción u omisión que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con los fines de la misma. De tal modo que, el agente encubierto no tiene carta abierta para delinquir, puesto que debe considerar los límites que impone la propia norma y también la autorización fundamentada por el Fiscal Especializado.²⁵⁷

²⁵⁴ Ecuador Corte Constitucional, *Caso No. 13-14-IN*.

²⁵⁵ *Ibíd.*

²⁵⁶ *Ibíd.*, 8.

²⁵⁷ *Ibíd.*

Así mismo, menciona sobre la prohibición del agente encubierto de impulsar delitos que no sean de iniciativa previa de los investigados, en el sentido que no puede sembrar la idea, ser el cerebro de la perpetración de delitos al interior de la organización, puesto que de hacerlo será procesado y sancionado penalmente.²⁵⁸

Por último, la Fiscalía General del Estado resalta que las operaciones encubiertas guardan concordancia con el diseño establecido en la Convención de Palermo; además de cumplir con los principios aplicables a las técnicas especiales de investigación. De ahí que, para la *operatividad* la Fiscalía dictó el Reglamento para la aplicación de operaciones encubiertas, respecto al cual me permito mencionar que muchos desconocen del mismo, ya que no ha sido suficientemente socializado a nivel interno, interinstitucional y peor aún a la ciudadanía en general. Sobre la *especialidad*, también la Fiscalía indica que ha creado mediante Resolución No. 005-2018-FGE, de 29 de enero de 2018, la Unidad Nacional Especializada de Investigación contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNIDOT). En cuanto a la *práctica* de esta técnica, la Fiscalía reportó el desarrollo de dos investigaciones las cuales se encuentran en etapa de instrucción fiscal; sin que exista reporte de abusos o excesos por agentes encubiertos.²⁵⁹

Siendo así, causa asombro primero que, por disposición de la Corte Constitucional, el informe técnico remitido por parte de la Fiscalía General del Estado y las respuestas de las demás instituciones, hayan sido eliminados del Sistema Automatizado de la Corte Constitucional (SACC), así como devueltos a cada una de las entidades públicas correspondientes y, que por el carácter confidencial de la causa no se pueda entregar copias del expediente, sino únicamente copias de la sentencia, ante lo cual se puede decir que al parecer, bajo una interpretación evidentemente errónea de dichos jueces en este aspecto, no solo existe reserva, secreto y confidencialidad en cuanto a las operaciones encubiertas en sí mismo, sino en torno a toda la información que se desprenda de ésta, por más general que sea. Realmente no se explica el por qué privar a la ciudadanía de la revisión de informes y respuestas de las instituciones estatales sobre esta herramienta de investigación criminal, puesto que el texto y contenido de las mismas no revela información delicada o protegida de un agente encubierto ni el número de expediente, o dato similar que ponga en peligro su integridad o el de la operación en curso, más bien son datos generales que son importantes conocerlos a detalle y de forma completa.

²⁵⁸ *Ibíd.*, 8.

²⁵⁹ *Ibíd.*, 9

Incluso la Corte Constitucional en este punto en relación a disponer el no entregar copias a la ciudadanía sobre esta causa, solo se sustenta en el carácter confidencial de la misma, más no señala los argumentos en los cuales respalda dicha reserva sobre el manejo de la información.

El segundo aspecto que llamó mi atención es que conforme menciona en su sentencia la Corte Constitucional, en el informe técnico remitido por Fiscalía General del Estado se desprende que actualmente en la práctica si se está utilizando al agente encubierto en ciertas investigaciones que lo ameritan, sin haberse reportado hasta el momento abusos o excesos en la actuación del mismo. Sin embargo, en la recolección de datos y entrevistas realizadas en la presente investigación (anexo 1, 2 y 3) coincidieron fiscales, jueces y agentes de policía en referir que en sus unidades y de lo que conocen no se ha ocupado esta técnica del agente encubierto, lo cual evidentemente contradice lo que se afirma en el informe técnico mencionado, no obstante dejamos a salvo que quizás esto se deba a que no todos los operadores de justicia de unidades especializadas, hayan intervenido en el conocimiento y sustanciación de este tipo de casos, pero es información que debería haber sido socializada interinstitucionalmente con los mismos, teniendo en cuenta que pertenecen a unidades especializadas, lo cual refleja un problema de comunicación entre los principales actores que intervienen en la aplicación de esta técnica.

Análisis con el cual la Corte Constitucional fundamenta su decisión

La Corte Constitucional consideró pertinente delimitar el análisis a través de la formulación del siguiente problema jurídico:

“¿El segundo inciso del artículo 483 del COIP es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación, previsto en los artículos 66 numeral 4 y 11 numeral 2 de la Constitución?”²⁶⁰

Por lo cual para dar contestación al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional empieza por comprender que se entiende por crimen organizado, al respecto toma en cuenta lo establecido en el artículo 2 de la Convención de Palermo (instrumento internacional del cual el Ecuador es parte), y con base al mismo extrae ciertos aspectos característicos, siendo uno de ellos la presencia de un grupo de personas, es decir, “se habla de crimen organizado cuando en esa organización participan y colaboran más de una persona. Este grupo de personas se organizan en la comisión de

²⁶⁰ *Ibíd.*, 10.

delitos estableciendo una continuidad temporal. Su objetivo y deseo es perdurar en el tiempo”. Así mismo, menciona que la motivación que poseen estos grupos delictivos se podría decir que es la obtención de beneficios y su existencia se justifica en la medida que resulte rentable para sus integrantes. Los instrumentos empleados para la obtención de dichos beneficios están relacionados principalmente con acciones ilícitas de violencia y amenaza.²⁶¹

Por otro lado, señala que la Constitución del Ecuador determina como uno de los deberes del Estado el “(g)arantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”.²⁶² Sobre lo mencionado precisa que la noción de seguridad se ha transformado, por una seguridad basada en las personas, la cual se entiende como una seguridad humana, contemplada en nuestra Constitución en el artículo 393, del cual se desprende que la seguridad humana será garantizada por el Estado con la finalidad de asegurar diferentes objetivos, tales como: la convivencia pacífica, la cultura de paz y la prevención de formas de violencia, discriminación y comisión de infracciones y delitos; por lo cual para lograrlo se emplearán políticas públicas, las cuales se encuentran instrumentadas de diversas formas, entre ellas las normativas.²⁶³

Siendo así, de la normativa internacional y nacional referida, y de la situación actual que vive el Ecuador, existe la necesidad no solo de tipificar infracciones y sanciones destinadas a frenar el crimen organizado, sino que, para llegar a dicho objetivo debe procurarse el establecimiento de técnicas especiales de investigación que hagan más eficiente la lucha contra el crimen organizado; sin que por ningún motivo esto se entienda que el exceso y abuso en la aplicación de dichas técnicas estén exento de responsabilidades previstas en el propio ordenamiento jurídico.²⁶⁴

Manifiesta que, el empleo del agente encubierto es una técnica de investigación eficaz que permite la identificación de los involucrados en el delito y la obtención de evidencias probatorias, pues éste “al infiltrarse de modo clandestino a la escena misma del crimen, observa personalmente los hechos delictivos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal, Por tanto, no es una técnica ordinaria de

²⁶¹ *Ibíd.*, 11.

²⁶² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 3, num. 8.

²⁶³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso No: 13-14-IN*, 18 de diciembre de 2021, 12.

²⁶⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso No: 13-14-IN*, 18 de diciembre de 2021, 13.

investigación, sino es excepcional”,²⁶⁵ en la cual siempre la actuación del agente encubierto deberá ser proporcional al fin de la investigación.²⁶⁶

A su vez en su análisis hace énfasis en que son figuras totalmente distintas el agente encubierto y el agente provocador, ya que el agente provocador:

(I)nterviene para inducir o incitar a cometer el delito [...] y su actuación determina que una o varias personas incurran en un delito que no tenían propuesto realizarlo con anterioridad, o [...] no hubiesen dado inicio formal a su preparación; **mientras que el agente encubierto se infiltra en una organización criminal para determinar su estructura, funcionamiento e identificar a sus integrantes, esto es, para demostrar o acreditar que una o varias personas tenían ya la predisposición de realizar actividades ilícitas, o que continúan practicando dichas actividades y cuyo descubrimiento se pretende.** El conocimiento y la voluntad de dirigir el comportamiento hacia la realización del hecho delictivo surge en este caso en la persona del autor vinculado al crimen organizado y no en el agente encubierto.²⁶⁷ (énfasis añadido)

Ahora bien, en cuanto a las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, la Corte Constitucional parte indicando que respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, la Constitución en su artículo 66 numeral 4 consagra el derecho a la “igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. La dimensión formal la encontramos contemplada en el artículo 11 numeral 2 del mismo cuerpo normativo antes citado, sobre la cual la Corte Constitucional ha señalado “la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos-individuales o colectivos- que se hallen en la misma situación”.²⁶⁸ Mientras que, la dimensión material se encuentra establecida constitucionalmente en el artículo 11 numeral 2, inciso tercero, la cual “supone, que los sujetos que se encuentren en condiciones diferentes requieren un trato distinto que permita equiparar el goce y ejercicio de sus derechos a personas que se encuentran en situaciones distintas”.²⁶⁹

Al respecto, la Corte ha determinado que para la configuración de un tratamiento discriminatorio se deben verificar tres elementos: 1) *comparabilidad*, el cual se resume en que dos sujetos de derechos estén en iguales condiciones; 2) la *constatación* de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11

²⁶⁵ *Ibíd.*, 15.

²⁶⁶ *Ibíd.*

²⁶⁷ *Ibíd.*

²⁶⁸ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia” No: 7-11-AI/19, 28 de octubre de 2019, párr. 18.

²⁶⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso No: 13-14-IN*, 18 de diciembre de 2021, 16.

numeral 2 de la Constitución del Ecuador; 3) *la verificación* del resultado por el trato diferenciado, que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina.²⁷⁰

En cuanto al elemento de comparabilidad la Corte observa que no se cumple con este elemento, ya que no procede comparar a agentes estatales que se encuentran ejecutando técnicas especiales de investigación, con las personas naturales o jurídicas que no cumplen con dichas funciones. Por lo que, al no existir el elemento de comparabilidad tampoco se podría considerar el tercer elemento, respecto a un trato diferenciado como discriminatorio, ya que existirían diferencias que lo justifican y que no permiten brindar un tratamiento equiparable.²⁷¹

De igual manera, indica que en relación al segundo elemento, no se observa que se encuentre bajo análisis una categoría protegida en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución y tampoco una categoría sospechosa a ser analizada. No obstante, la medida crearía para el accionante la idea de un privilegio a favor de agentes encubiertos, al establecer una exclusión de responsabilidad civil y penal; frente a lo cual la Corte Constitucional consideró adecuado verificar si la medida legislativa contemplada en el inciso segundo del artículo 483 del COIP es idónea, necesaria y proporcional.²⁷²

1. Respecto a la *idoneidad*, la cual implica que la medida tomada sea adecuada para cumplir el fin constitucional. Se empieza por decir que la Constitución del Ecuador establece el garantizar una cultura de paz, seguridad y prevención de todo tipo de violencia, así como prevenir el cometimiento de delitos como un fin válido. En conexión a esto, encontramos que el agente encubierto es un profesional entrenado para infiltrarse en organizaciones delictivas, que no pueden ser investigadas de manera tradicional, por ello es que viene a ser una técnica de investigación especial y excepcional; cuyo fin es la obtención de información de la agrupación delictiva y lograr su desarticulación. Por ende, el agente estatal debe tener un margen de acción que le permita involucrarse con la organización delictiva sin llamar la atención y asegurar que las acciones llevadas a cabo exclusivamente en el ámbito de la investigación se encuentren exentas de responsabilidad. *Siendo así, se concluye que es una medida idónea para prevenir el cometimiento de delitos, propender a una cultura de paz y seguridad integral como finalidades constitucionalmente válidas.*²⁷³

²⁷⁰ *Ibíd.*

²⁷¹ *Ibíd.*, 16-7.

²⁷² *Ibíd.*, 17

²⁷³ *Ibíd.*, 18.

Recalca como punto importante que, las actuaciones del agente encubierto deben enmarcarse en el ámbito de la legalidad, es por ello que el propio artículo bajo análisis dispone que la exención de responsabilidad se relaciona únicamente respecto a “aquellos delitos en que deba incurrir o que no haya podido impedir, *siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma*, caso contrario será sancionado [...]”.²⁷⁴

Acotando a lo mencionado, el COIP en su artículo 484 también establece reglas que se deben cumplir en las operaciones encubiertas, entre las cuales encontramos que su direccionamiento está a cargo de la FGE; así también que su empleo debe estar amparado a un criterio de necesidad, puesto que no resulta admisible que se la utilice de manera indiscriminada sino justamente para combatir el crimen organizado; y de igual manera deberá ser limitada temporalmente y se realizarán controles. *Por lo que, prima facie podría entender que la norma se encuentra acorde al fin de respeto consagrado en el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución.*²⁷⁵

2. Respecto a la *necesidad*, la cual se presenta cuando dentro de las posibilidades válidas, la opción contenida en la norma es la de menor gravamen. Sobre esto indica que, eximir de responsabilidad civil y penal al agente encubierto cumple con el principio de necesidad, porque se circunscribe a los delitos relacionados con la investigación; y de esta forma es la de menor gravamen, puesto que no propicia a la impunidad, ni significa una licencia para cometer infracciones, sino que se trata de una medida de protección a favor de quien en cumplimiento de una investigación pone en riesgo su integridad e incluso su vida para recabar indicios que permitan combatir al crimen organizado, sin que de ningún modo se aplique la exención de responsabilidad a delitos no vinculados con la investigación, caso en el que sería procesado y sancionado penalmente.²⁷⁶ Dejado en claro, que sus acciones siempre deben enmarcarse a las reglas determinadas en el marco legal.²⁷⁷

Al respecto, para mayor explicación de lo expuesto, menciona un ejemplo: si en el curso de la investigación, la organización criminal ordena a quien actúa como agente encubierto a cometer un robo, este delito será exento de responsabilidad debido a que es efecto de la operación encubierta; pero si esta misma persona, conduce en estado de

²⁷⁴ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 483, inciso segundo; énfasis añadido.

²⁷⁵ *Ibíd.*, 18-9.

²⁷⁶ *Ibíd.*, 20.

²⁷⁷ *Ibíd.*, 19.

ebriedad atropella y mata a una persona; o de ser el caso ordena el cometimiento de un hecho delictivo inclusive encontrándose dentro de la organización criminal, de ningún modo estaría exento de responsabilidad, sino por el contrario, sería procesado y sentenciado como cualquier infractor.²⁷⁸

3. Respecto a la *proporcionalidad*, para un mejor entendimiento de la misma la Corte se remite a lo dispuesto en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su parte pertinente indica que la proporcionalidad implica que: “exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional”. En tal sentido, la Corte Constitucional refiere que lo que se debe verificar en el presente caso es si existe un equilibrio entre el derecho a la igualdad ante la ley y la excepción al poder punitivo del Estado respecto de quienes se encuentran en calidad de agentes encubiertos.²⁷⁹

Siendo así, señala que en el desarrollo de la operación encubierta, el agente designado podría cometer hechos ilícitos ordenados por los cabecillas de la agrupación criminal, los cuales se encontrarían exentos de responsabilidad penal y civil, siempre y cuando los mismos “[...]sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma [...]”.²⁸⁰ Por consiguiente, dicha exención resulta ser:

(E)quilibrada, ya que la intensidad de la intervención no es de un grado lesivo que implique una impunidad, sino que ampara a quienes actúan exclusivamente en la calidad de agentes encubiertos y se limita a los delitos de los que trata la investigación; mas no a otras infracciones que no estén vinculadas con la misma.²⁸¹

Por lo cual, finalmente se concluye que la exención de responsabilidad civil y penal determinadas en el inciso segundo del artículo 483 del COIP no es contraria al derecho a la igualdad y no discriminación. Consecuentemente y en mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, con fecha 8 de diciembre de 2021, decidió negar la acción pública de constitucionalidad presentada por el señor Luis Sarrade Peláez.²⁸²

²⁷⁸ *Ibíd.*, 19.

²⁷⁹ *Ibíd.*

²⁸⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 483 inciso segundo.

²⁸¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso No: 13-14-IN*, 18 de diciembre de 2021, 21.

²⁸² *Ibíd.*, 20-2.

Capítulo tercero

Estudio de casos de operaciones encubiertas en el Ecuador

Es preciso mencionar que acceder a un caso en el que se haya implementado a un agente encubierto resulta sumamente difícil, al menos en lo que respecta a nuestro país, sin embargo, resulta necesario para fines académicos y de la presente investigación, no solo limitarnos a conocer aspectos legales, teóricos, doctrinarios y jurisprudenciales, sino ir más allá conociendo en la práctica como se llevó a cabo esta técnica en casos concretos, para lo cual el principal insumo para nuestro estudio será una sentencia.

Si bien la intención desde el principio de este trabajo fue acceder a un caso bajo la normativa del COIP, ya que solo a partir de la entrada en vigencia de dicho cuerpo normativo contó con sustento legal la figura del agente encubierto, y esto nos permitiría estudiar si se están aplicando correctamente o no las reglas descritas en la norma. No obstante, nos encontramos con varias barreras y limitaciones en cuanto acceder a esta información, empezando porque todos los operadores de justicia (jueces, fiscales, policías) niegan o desconocen la aplicación de este medio investigativo, pese a que en la sentencia No. 13-14-IN/21 la Corte Constitucional menciona que del informe técnico remitido por Fiscalía General del Estado se desprende que actualmente en la práctica si se ha recurrido a esta técnica especial de investigación. Incluso, cabe decir que el informe en mención ya ni si quiera consta en el expediente físico ni digital por disposición de la Corte Constitucional, impidiendo así hasta la revisión del contenido del mismo, conforme lo mencionamos en el subtítulo 3 del capítulo segundo de esta investigación.

Otra de las barreras en cuanto a acceso de este tipo de información lo encontramos en la propia normativa, en atención a lo establecido en los artículos 487, 490, 472 numerales 1 y 3, y 273 que enfatizan en esta reserva y protección de la información en cuanto a técnicas especiales de investigación como lo son las operaciones encubiertas y las actuaciones realizadas en torno a esta.

Precisamente para solventar estas dificultades relacionadas a conseguir un caso bajo la normativa actual del COIP, es que tuvimos que acudir a dos casos públicos, anteriores a la vigencia del COIP, los cuales obviamente se sustanciaron bajo otro marco normativo, pero en los cuales tenemos mucho material de análisis por los problemas jurídicos que se identifican, las falencias y errores en cuanto a la aplicación de

operaciones encubiertas, la falta de coordinación interinstitucional, la poca o nula efectividad en la utilización de técnicas como ésta, entre otros aspectos. Y todo esto resulta indispensable analizarlo porque posiblemente sean situaciones que no solo se hayan dado antes del COIP sino que se sigan manteniendo en la actualidad y no haya cambiado demasiado la aplicación de esta técnica.

1. Caso 1

Este primer caso corresponde a un proceso penal, del cual se desprende que producto de una operación encubierta terminaron con sentencia condenatoria tres agentes de policía que participaron en ésta (dos de ellos como agente encubiertos) y un particular (como informante). El marco normativo aplicable para la fecha de los hechos fue el Código Penal, Código de Procedimiento Penal y la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, legislación en la cual no se preveía la figura del agente encubierto pero que al parecer en la práctica si se la aplicaba.

En este sentido, analizaremos si hubo o no la necesidad de recurrir a este tipo de técnica especial investigativa, cuáles fueron las actuaciones de los agentes encubiertos, cómo fue su implementación, planificación, ejecución, resultados obtenidos, y cómo se interpretaron los hechos y el derecho por parte de los jueces al momento de resolver.

Me anticipo en mencionar que el caso escogido no solo cuenta con sentencia de primera instancia, ya que en torno al mismo se presentaron varios recursos, siendo estos: apelación, casación y revisión.

Siendo así, para entendimiento del presente caso penal es necesario precisar en principio las partes procesales involucradas, el delito imputado y los hechos que dieron lugar a esta investigación y proceso penal, por lo cual a continuación se detalla la información mencionada:

Agraviado: Estado

Procesados: Coronel de Policía de Estado Mayor Vicente Gonzalo Cascante Polo, Cbop. Antonio Casimiro Loor Vera, Cbop. Freddy Abel Rizzo Barzola, Enrique Alejandro Cadena Zalamar.

Cabe señalar que Vicente Gonzalo Cascante Polo por ostentar el grado de Coronel de Policía de Estado Mayor tenía fuero de Corte Superior, por lo cual conoció y resolvió en primera instancia el Presidente de la Corte Superior, conforme lo establecido en la normativa aplicable a la fecha de los hechos, es decir, el artículo 23 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1974, artículo 112 de la Ley de Sustancias

Estupefacientes y Psicotrópicas de 1990, y artículo 5 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

Delito: tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

Hechos: El 26 de septiembre de 2000, el Teniente de Policía Fernando León determinó que una parte de los objetos robados mediante el sistema de asalto en carreteras, tendrían como destino el inmueble ubicado en la ciudadela Centenario, manzana 9, casa 3, de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, en la que según mencionó estaría habitando Rubén Cadena, motivo por el cual solicitó orden de allanamiento al Juez Décimoprimer de lo Penal de Pichincha y en la misma fecha antes mencionada, a las 23h50 se llevó a cabo el allanamiento en donde encontraron viviendo a Enrique Alejandro Cadena Zalamar, su hijo Cristian Javier Cadena Monar, su esposa Alexandra Yolena Peralta Santos y su cuñado Joffre Rigoberto Peralta Santos, lugar en el que encontraron una funda plástica, conteniendo un maletín color verde y en su interior nueve paquetes de una sustancia, que luego de las pruebas y análisis químicos correspondientes se llegó a determinar que era *clorhidrato de cocaína*, con un peso de 9.290 gramos. Se señaló que Enrique Cadena quiso arrojar la funda antes referida pero fue impedido por la actuación policial.²⁸³

En dichas circunstancias resultaron detenidas en delito flagrante por posesión y tenencia ilícita de drogas todas las personas mencionadas. Desde el momento de su detención Enrique Cadena (de quien se decía era un informante) pidió insistentemente que se llame al Coronel de Policía de Estado Mayor Vicente Gonzalo Cascante Polo, Jefe del Servicio Rural de la Policía Nacional Los Ríos-Quevedo, afirmando que él conocía respecto a la existencia de esa droga. De igual manera, se llegó a conocer que también tendrían participación los Cbop. Antonio Casimiro Loor y Freddy Abel Rizzo Barzola, de quienes se dijo habían estado realizando un operativo policial para detener a los narcotraficantes y que la droga aprehendida habría sido un señuelo para detenerlos.²⁸⁴

En el informe presentado por los policías que estuvieron a cargo del allanamiento se dejó constancia de que también les habrían manifestado que no se trataría de droga sino una mezcla de cocaína con harina.²⁸⁵ Así mismo, de dicho informe se indicó que Antonio Loor, cuando fue atendido por el Tcrnel. Hernán Feijó Jefe de la Subjefatura de

²⁸³ Ecuador Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, "Sentencia", 15 de julio de 2003, 2-3.

²⁸⁴ *Ibíd.*, 3.

²⁸⁵ *Ibíd.*

Antinarcoóticos de Santo Domingo y del Tnte. Fernando León manifestó que la oficina antinarcoóticos de Quevedo desde hace dos meses ha estado realizando un operativo antidrogas, en el que han estado *infiltrados dos agentes*, siendo estos, el Cbop. Abel Rizzo y Antonio Loor Vera, de lo cual tenía conocimiento el Crnel. Cascante. Que para negociar 100 kilos de clorhidrato de cocaína con personas de la frontera con el Perú, estos habían señalado que llevarían 120 kilos a Santo Domingo, lo cual había comunicado a Quevedo, en razón de lo cual se organizó el operativo en el control integrado la Ercilla, al mando del Capitán Rodrigo Rivadeneira, Jefe de Antinarcoóticos de Quevedo, con quien había acordado las señales que Loor realizaría en el vehículo a su paso por dicho control. Sin embargo, Loor encontrándose escoltado en un vehículo Toyota, cargado con 120 kilos de droga, de los cuales irían a entregar 70 kilos en el km 51 de la vía Santo Domingo-Quevedo, una vez que estuvo en el control de la Ercilla y realizando las señales acordadas no se dio el operativo por un mal entendido con el personal que debía estar en el lugar.²⁸⁶

1.1. Sentencia de primera instancia por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito

Existencia material de la infracción

El Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito consideró demostrada la existencia material de la infracción con la práctica de las siguientes diligencias:

Con el *acta de allanamiento al inmueble de la ciudadela Centenario* de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, casa n.º 3, de la manzana n.º 9, en la que se encontraron los nueve paquetes.²⁸⁷

Con el *oficio n.º 374-SJA-SDC-DNA*, del 2 de octubre de 2000, mediante el cual se hizo conocer al juez penal, el haber encontrado un paquete de iguales características a los referidos anteriormente en la casa contigua, es decir, la número 4, de la misma ciudadela Centenario, lo cual se llegó a conocer por declaración del señor Luis Washington Andrade Rosales, quien se encontraba pintando esa casa y su pequeña hija fue a la terraza a abrir el control de la llave de agua.²⁸⁸

²⁸⁶ Ecuador Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, “Sentencia”, 15 de julio de 2003, 5.

²⁸⁷ *Ibíd.*, 6.

²⁸⁸ *Ibíd.*

Con el *acta de verificación y pesaje de la droga decomisada, análisis químico* de las nueve muestras y también de la décima muestra, dando como resultado que corresponden a clorhidrato de cocaína. Con el acta de reconocimiento, identificación, pesaje, toma de muestras y destrucción de sustancias aprehendidas, de un total de 10 paquetes, dio un peso bruto de 10.299 gramos y un peso neto de 10.145 gramos de clorhidrato de cocaína.²⁸⁹

Situación jurídico procesal de cada uno de los acusados

En cuanto a la situación jurídico procesal de los acusados el Presidente de la Corte Superior de Quito hace las siguientes consideraciones respecto a cada uno de ellos:

De *Enrique Alejandro Cadena Zalamar*, se menciona que en su declaración preprocesal dijo que ha sido detenido en cinco ocasiones (una por violación, cuando fue policía y por eso le dieron de baja; dos veces por robo de vehículos; una vez por falsificación de firma en cheque y la última por haber servido de intermediario en la venta dolosa de un vehículo).²⁹⁰ Respecto a esta consideración del juez no resulta del todo pertinente si estamos hablando de un informante, que ya había prestado colaboración con información relevante a la policía en un caso anterior, obteniéndose resultados favorables; y también porque en informantes lo más probable es que hayan tenido detenciones anteriores o presenten antecedentes penales debido a que se manejan en el entorno de ciertas organizaciones criminales, por ello es que se debe realizar supervisión de su actuación. Además, que los delitos en los que registraba detenciones no tenían relación alguna con el que se estaba investigando.

Así mismo expresó que conoció a Neptalí Chang, quien le refirió que tiene un amigo llamado “Chuqui” que tiene cualquier cantidad de droga y que le consiga un cliente para que le compre la cocaína, por lo cual contactó con su primo Abel Rizzo indicándole que tenía un trabajo de drogas en Santo Domingo, quien a su vez previo a responderle le habría hecho esperar hasta hablar con el Cbop. Antonio Loor y éste a su vez respondiéndole que conversaría con el Coronel Cascante. Después de haber hablado efectivamente han quedado en trabajar el Cabo Loor y Abel Rizzo.²⁹¹

²⁸⁹ Ecuador Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, “Sentencia”, 15 de julio de 2003, 6-7.

²⁹⁰ *Ibíd.*, 7.

²⁹¹ *Ibíd.*

Que en cierto momento el Cabo Loor le comentó que había convenido en negociar con Neptalí Chang 80 kilos de cocaína “cristal” (\$ 2.100 cada kilo), pidiéndole contactar con Chuqui. Razón por la cual tenía que hablar con el Coronel Cascante para que consiga prestada una hacienda en donde debería hacerse la entrega de la droga y el operativo policial (sobre esto tenían pensado pedir una hacienda de unos amigos del Teniente William Salazar). Que Loor le comunicó que a Neptalí Chang tenía que entregarle la camioneta Luv de propiedad de la Policía Judicial de Quevedo, como parte de pago por la droga. Mencionó que en otra ocasión también Loor le comentó que el negocio era de 90 kilos de cocaína y que estaba *infiltrado* el Cbo. Rizzo, a quien le ha mandado en el Ford Explorer; que en ese vehículo le llevó 9 paquetes de cocaína y que iban a esperar que llegue los 90 kilos más que debían entregarse en el kilómetro 51, por lo que le han dejado encargando la droga en su casa. Enrique Cadena señaló que estaba trabajando para el Cabo Loor y el Cabo Rizzo.²⁹²

De la declaración de Cadena vemos que a partir de la información que otorga al policía Loor y de las conversaciones que éste último mantuvo con Rizzo y Cascante deciden trabajar en un operativo policial (poco planificado y un tanto apresurado), en el que, el trabajo de Cadena consistiría principalmente en ser ese enlace o contacto con uno de los miembros de un grupo narcodelictivo, para que a su vez Loor y Rizzo simulen negociar la compra de droga para lograr la incautación de la misma, pero producto de estas actuaciones Loor le habría encargado la droga que le entregaron los sospechosos.

En su testimonio indagatorio se afirmó y ratificó en la declaración rendida, corroborando así que el Cbop. Loor le dejó encargando la funda. En un nuevo testimonio indagatorio agrega que Loor le entregó una funda negra recalcando que estaban 10 paquetes.²⁹³

Del *Cbop. Antonio Casimiro Loor Vera*, se indica que en el parte policial se señala que después del allanamiento el Cbop. Antonio Casimiro Loor ha pedido que se retiraran del inmueble por estar dañando un trabajo de ellos y que de ese particular tenía conocimiento el Coronel Cascante. Por otra parte, en su testimonio indagatorio deja establecido que el Coronel Cascante conocía del trabajo que realizaba con Abel Rizzo y Enrique Cadena, este último hacía el contacto con los traficantes.²⁹⁴

²⁹² Ecuador Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, “Sentencia”, 15 de julio de 2003, 8.

²⁹³ *Ibíd.*, 9.

²⁹⁴ *Ibíd.*, 9-10.

Menciona que concretó varios encuentros personales o telefónicos con Neptalí Chang, quien le presentó también a otras personas, una de las cuales se identificó como Segundo Sarango, otra como Chuqui. Y que luego de varios días Neptalí le habría comunicado que ya tenía la droga que quería y que estaba listo para realizar el negocio, por ello es que buscaron como su domicilio una hacienda (de un amigo del Subteniente Salazar), desplazando así a varios miembros de la Institución Policial: el Cbop. Rizzo como mayordomo, el policía Oscar Muñoz como guardia de seguridad y los policías Nájera, Sánchez, González, entre otros, se habrían ocultado en el interior de la hacienda para capturar a los supuestos traficantes. Sin embargo, cabe resaltar que dicho operativo había fallado, luego de lo cual el Coronel Cascante había dispuesto que se coordine ese trabajo con él.²⁹⁵

Conforme al testimonio propio del teniente de Policía Fernando León se afirma que Antonio Loor habría dicho en una llamada telefónica desde una cabina al celular de Enrique Cadena, la cual fue contestada por dicho teniente:

Voy a tener problemas graves por entregarme de lleno al trabajo, bueno yo hablé con mi Coronel Cascante y es mejor que yo me desaparezca, se (sic) que voy a perder todo hasta los diez mil dólares de mi retiro pero es mejor y con eso evito más problemas a otras personas, sabe que yo cuelgo la toalla y me voy, yo no voy a caer preso de gana y meter más gente.²⁹⁶

El personal policial que se eligió para que se infiltren en una banda criminal de narcotraficantes no fue el apropiado, pues Antonio Casimiro Loor Vera, era un Cabo de Policía que se desempeñaba en el Comisariato de la Policía Nacional y que obviamente entre sus obligaciones no tenía que realizar trabajos relacionados con drogas; y también el Cbop. Freddy Rizzo que al parecer tampoco tuvo la preparación ni capacitación suficiente, pues resulta notorio que ambos no tenían claro los procedimientos policiales, el Derecho, y peor aun lo que conlleva la implementación, planificación y ejecución de operaciones encubiertas.

Del *Cbop. Freddy Abel Rizzo Barzola*, en su testimonio indagatorio manifestó que el 24 de julio, el Subteniente Salazar había conseguido una hacienda de un amigo para realizar un operativo policial y que a ese lugar acudió por orden del Coronel Cascante, en donde debía entregarse un cargamento de 40 kilos de droga por parte de Neptalí Chang,

²⁹⁵ *Ibíd.*, 10-11.

²⁹⁶ *Ibíd.*, 11.

sin que se haya llevado a cabo dicho operativo, aunque estaba concentrado el personal antinarcóticos en la hacienda.²⁹⁷

De igual manera, indicó que sabía que el Cbop. Loor con el informante Enrique Cadena hacían contacto con el traficante Neptalí Chang, quien debía entregarles el alcaloide viajando a Loja conjuntamente con “Chuqui” y que en el control de la Ercilla debía pasar Loor en una Ford Explorer, poniendo claves en señales de luces, no obstante, aduce que el personal de ese control se había quedado dormido, fracasando así el operativo. Señala que el dueño de la droga llamado Sarango le había entregado a Loor una maleta con droga, la misma que Loor la había encargado en la casa del informante Enrique Cadena.²⁹⁸

Sobre este último punto mencionado por Rizzo precisamos que en cuanto a la droga que llegó a manos de Loor, quien luego dice haberla encargado a Enrique Cadena, se refleja un mal manejo y custodia de la misma, ya que si la iban a considerar como evidencia debían poner en conocimiento del agente fiscal respectivo y dar parte al jerárquico superior de la Policía Nacional, siguiendo los pasos necesarios dentro de la investigación para que dicha evidencia recabada permanezca auténtica, sin alteración de ninguna naturaleza, y que la misma no sea ocultada o destruida; además de que en dicha sustancia se realicen las pruebas, pesaje y análisis químicos respectivos por parte de los peritos expertos en la materia. Todo esto con la finalidad de garantizar que dicha evidencia pueda ser valorada en juicio, sin que se la pueda excluir por constituir prueba ilegal, obtenida con violación de los derechos humanos y requisitos formales, previstos en la Constitución, la ley e instrumentos internacionales.

Del Coronel de Policía de Estado Mayor Vicente Gonzalo Cascante Polo, en su testimonio indagatorio menciona que dado que el mismo informante del caso de Manta (relacionado a la recuperación de unas joyas) le ha ofrecido al Cbop. Rizzo proporcionarle información para la captura de una banda de narcotraficantes y un cuantioso cargamento de droga, decidió realizar el operativo con el Cbop. Loor y Cbop. Rizo, ya que el Jefe de Antinarcóticos de los Ríos, Capitán Rodrigo Loor se encontraba fuera del país. También dijo que el Mayor Pablo Santos y el Teniente Fernando León son suscriptores de falso y tendencioso informe No. 2000-065-SJA-SDC, de fecha 01 de octubre de 2000, en el cual

²⁹⁷ Ecuador Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, “Sentencia”, 15 de julio de 2003, 11.

²⁹⁸ *Ibíd.*, 12.

encubren la desidia, negligencia, e incumplimiento de funciones del Capitán Rodrigo Rivadeneira.²⁹⁹

Entre las preguntas que le realizaron se menciona ¿Indique si de los trabajos que estaban realizando los señores Cabo Rizzo y Loor dio a conocer a la Superioridad? Respondiendo que este operativo constituía un mérito para su profesión, así que optó por callarse para dar una sorpresa y evitar que otros se lleven los laureles, como ya ha sucedido en la Institución pero resalta que a pesar de esto, según los informes del Capitán Rivadeneira la Dirección Nacional de Antinarcóticos conocía del operativo en curso. Otra de las preguntas fue ¿Si pidió autorización para que el Cabo Loor intervenga en ese trabajo, toda vez que ha pertenecido al Comisariato de la Policía del CP-8? Respondiendo que no.³⁰⁰

De lo dicho, resulta preocupante primero, que se implementó agentes encubiertos sin contar con respaldo normativo; segundo, que no hubo autorización ni conocimiento del Ministerio Fiscal o de la máxima autoridad de la unidad policial que corresponda, por tratarse de una investigación penal, independientemente de que esta técnica para la época no se encontraba regulada; y tercero, que no existió control de ninguna autoridad superior, ya que incluso el funcionario policial que supuestamente dirigió y estuvo al mando de esta operación (Crnel. Cascante) no tenía la suficiente experiencia sobre este tema, pues sus funciones eran otras, las cuales no incluía el control del narcotráfico. Además de que, se conformó con conocer cierta información sobre el caso y disponer el personal que intervenga, pero prácticamente permitió que quien termine direccionando la investigación sea el Cbop. Loor, lo cual llevo a que se cometan errores, no existan límites en su accionar y aparezcan muchas interrogantes.

Testimonios propios

Se consideró como imprescindible los testimonios propios rendidos en la fase del sumario por el *Teniente de Policía Pablo Fernando León Navarro; el Capitán de Policía Rómulo Rodrigo Rivadeneira Chávez; el Mayor Patricio Giovanni Pazmiño Castillo; el Coronel Enrique Oswaldo Montalvo Cozar y del Mayor Pablo Gerardo Santos Andrade*, de los cuales se menciona que analizados en su conjunto, se establece de manera unívoca, directa y concordante que la droga que fue encontrada en poder de Enrique Cadena, fue

²⁹⁹ *Ibíd.*, 12-13.

³⁰⁰ Ecuador Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, “Sentencia”, 15 de julio de 2003, 13.

entregada por el Cbop. Loor, producto de las negociaciones con Neptalí Chang, proveedor del alcaloide. En cuyos hechos también habría participación del Cbop. Rizzo y con conocimiento del Coronel Cascante de todas las actividades ejecutadas. Se precisa que dicha droga para estar en poder de un miembro de la Policía Nacional debía contar con la autorización de la superioridad de la Policía Nacional y del Ministerio Fiscal, previo pesaje y pruebas respectivas, lo cual no se ha hecho, ya que al tratarse de la entrega de una evidencia o entrega vigilada en materia de estupefacientes, necesariamente debe contarse con la autorización de las autoridades policiales y Ministerio Fiscal, particular que no ha podido ser demostrado en la fase del plenario.³⁰¹

En esta conclusión a la que llega el juez resalta el mal manejo de evidencias y de medios investigativos empleados y de llevar a cabo procedimientos irregulares, la falta de autorización del Ministerio Fiscal y del respectivo superior jerárquico de la Policía Nacional, lo cual evidentemente no se iba a lograr probar porque todas estas actuaciones no se llevaron a cabo dentro de una investigación bajo la dirección y conocimiento de la Fiscalía, sino por iniciativa de tres miembros de la Policía Nacional que no eran personal especializado de la Policía Judicial.

Ahora, es importante también tener en cuenta que si estamos hablando de una investigación de drogas viene a ser previsible que el agente encubierto que se halle infiltrado en la organización narcodelictiva se vea expuesto a circunstancias en las que, para no ser descubierto tenga que manejar droga e incluso participar en la comercialización de la misma (sin incitar, inducir ni provocar), ya que serían actividades vinculadas al delito que se está investigando. Sin embargo, para la época de los hechos del caso no se entra en este análisis porque ni si quiera existía marco normativo que ampare y contemple como técnica investigativa al agente encubierto, pese a que en la práctica policial se la utilizaba. Cabe aclarar que, para el caso en análisis este comentario va orientado en cuanto a los delitos en que debió incurrir un agente encubierto en el despliegue de su misión, sin que esto signifique que exista justificación a un mal tratamiento de las evidencias obtenidas.

A su vez, se señala que en el testimonio propio del Cnel. de Policía de Estado Mayor Enrique Oswaldo Montalvo Cozar, Director Nacional de Antinarcóticos dijo que en el presente caso el Cnel. Cascante, pese a no ser su función específica el control del narcotráfico en su jurisdicción, no le ha enviado ningún parte ni informe de una operación

³⁰¹ *Ibíd.*, 14-5.

en curso, como se lo debió haber hecho cuando se requiere de apoyo profesional o técnico para esclarecer un caso de narcotráfico. Además de que para quienes realizaban el operativo, al tener conocimiento de la existencia de la droga no debieron permitir que una persona civil, con antecedentes tenga en su domicilio el alcaloide, con el consiguiente riesgo para la Jefatura que lo dirigía. Así mismo, se indica que se desvirtuó procesalmente con los análisis químicos respectivos la afirmación del Cbop. Loor de que los paquetes eran un amague de droga, que era una mezcla con harina.³⁰²

Resolución del juez

Resuelve declarar la culpabilidad de:

Enrique Alejandro Cadena Zalamar, Cbop. Abel Rizzo Barzola y Cnel. de Estado Mayor Vicente Gonzalo Cascante Polo, en calidad de coautores de los delitos de: tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes, y organización, gestión o financiamiento de actividades delictivas, imponiéndoles la pena privativa de libertad de veinticinco años de reclusión mayor extraordinaria (como resultado de la sumatoria de las penas de esas infracciones).³⁰³

Cbop. Antonio Casimiro Loor Vera, en calidad de autor de los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefaciente y tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes, imponiéndole así mismo la pena privativa de libertad de veinticinco años de reclusión mayor extraordinaria (como resultado de la sumatoria de las penas de esas infracciones).³⁰⁴

Para analizar los problemas jurídicos del caso expuesto conviene en principio verificar si a la fecha de los hechos existía regulación legal, a nivel nacional e internacional, en cuanto a la figura del agente encubierto, como técnica especial de investigación. Respecto a legislación nacional, en el Código Penal vigente a la fecha en que se suscitaron los hechos, no existe ninguna disposición expresa, respecto a operaciones encubiertas, que permita de alguna forma guiar el procedimiento, reglas, requisitos que se deban tener en cuenta para su implementación, uso y ejecución. En cuanto a legislación internacional, recordemos que la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (Convención de Palermo) recién se aprobó

³⁰² Ecuador Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, “Sentencia”, 15 de julio de 2003, 15-16.

³⁰³ *Ibíd.*, 17-9.

³⁰⁴ *Ibíd.*

el 15 de noviembre de 2000 y fue suscrita por el Ecuador el 13 de diciembre de 2000 y ratificada el 17 de septiembre de 2002, por lo que, para la fecha en la que ocurrieron los hechos en septiembre del año 2000, ni siquiera se encontraba aprobada la Convención de Palermo, de lo cual concluimos que tampoco existía un marco normativo internacional que regule las operaciones encubiertas.

De tal modo que, al no existir normativa que ampare el actuar del agente encubierto, en el presente caso no se debía haber optado por implementar a agentes encubiertos en una investigación de drogas, más aún cuando se ve cuestionada la necesidad para hacerlo porque no estuvo involucrado personal competente especializado que decida justificadamente la implementación de esta técnica. Sin embargo, no es desconocido que anteriormente pese a que no existía regulación normativa sobre esta técnica especial de investigación la Policía Nacional la utilizaba para ciertas investigaciones, como al parecer ocurrió en el caso en análisis.

Vemos que la falta de regulación normativa del agente encubierto y de existir reglas claras que se encuentren expresamente establecidas en la ley hizo que ocurra en este caso, lo mismo que ocurrían en otros semejantes, que los agentes encubiertos sean invisibles para la ley porque al no contar con un sistema jurídico que los ampare su labor se consideraba ilegal.

Por otra parte, consideramos que en esta sentencia no se profundizó en el análisis de las categorías dogmáticas del delito, principalmente en cuanto al dolo, que para la fecha de los hechos en el Código Penal de 1971 se establecía este concepto: “La infracción dolosa, [...] es aquella en que hay el designio de causar daño [...]”.³⁰⁵ Por lo tanto, en base a este concepto debía de haberse demostrado que los procesados tuvieron la voluntad de causar daño, al cometer los delitos que se les imputa, lo cual no se desprende de la sentencia condenatoria.

En este sentido, se pudo haber analizado más detenidamente el por qué de la tenencia de la droga y si la intervención de los procesados perseguía la comercialización de la misma, o por el contrario se pretendió realizar un operativo policial para capturar a los traficantes y lograr la incautación de la droga.

Así también, se desprende que las declaraciones de los procesados no fueron consideradas como medio de defensa, y tampoco se analizó integralmente el contenido de las mismas, sino tan solo se las transcribió.

³⁰⁵ Ecuador, *Código Penal* (derogado), Registro Oficial 147, 22 de enero de 1971, art. 14.

Y mencionamos todos estos aspectos porque de la propia sentencia no se aprecia que se haya llegado a una certeza para condenar a los procesados, sino más bien el caso arroja muchas dudas en cuanto a la responsabilidad de los acusados.

1.2. Sentencia de segunda instancia de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito – Juicio No. 552-2004

Enrique Alejandro Cadena Zalamar, Cbop. Abel Rizzo Barzola, Cnel. de Estado Mayor Vicente Gonzalo Cascante Polo y Cbop. Antonio Casimiro Loor Vera interponen recurso de apelación de la sentencia emitida por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha 15 de julio de 2003.

En el análisis del Tribunal de la Tercera Sala Especializada de lo Penal se parte de los mismos hechos que ya fueron comentados anteriormente en la sentencia de primera instancia, pero se citan ciertos detalles que resultan fundamentales conocerlos para un mejor entendimiento del caso.

En este sentido, se señala que al momento en que Antonio Loor acudió al Cuartel de Santo Domingo tan pronto se enteró de la detención de Enrique Cadena, a más de haber mencionado que los paquetes encontrados era un “amague” de ellos, que dejaron en prenda a cambio de un vehículo Ford Explorer, también dijo que un policía se encontraba infiltrado en la banda, en la ciudad de Cariamanga para trasladar 200 kilos de droga a esta ciudad, por lo cual era necesario que se ponga en libertad a los detenidos, refiriéndose a Cadena y sus familiares, porque corría peligro la vida del infiltrado.³⁰⁶

Explicó que en la ciudad de Cariamanga, provincia de Loja, se encontraba el Cbop. de Policía Freddy Abel Rizzo Barzola como *agente encubierto*, tratando de viajar en un vehículo que traía camuflados 120 kilos de clorhidrato de cocaína, con destino a la ciudad de Santo Domingo el día miércoles 27 o jueves 28 de septiembre. Por tal motivo el Crnel. Cascante pidió no se difunda la detención de Enrique Cadena, ya que era el informante de este caso, quien estaría teniendo 9 kilos de una droga que no era pura sino mezclada con harina y que era prueba de los 120 kilos que venía trayendo Rizzo. Se añade que, como Antonio Loor era supuestamente el comprador, había recibido los 9 kilos por parte de los traficantes como prueba, lo cual había entregado a Enrique Cadena.³⁰⁷

³⁰⁶ Ecuador Corte Superior de Justicia de Quito, “Sentencia”, en *Juicio No: 552-2004*, 12 de octubre de 2004.

³⁰⁷ *Ibíd.*

En relación a lo citado, evidentemente no se puede obviar las irregularidades o contradicciones que se encuentran en las declaraciones de los procesados, principalmente de Antonio Loor, por citar algunas de ellas podemos resumirlas en lo siguiente:

- Se alegó que la sustancia encontrada en el allanamiento no era droga, sino una mezcla de harina con droga, que aducen serviría de “señuelo”, lo cual evidentemente fue desvirtuado por los análisis químicos y pruebas respectivas.
- Se refleja que los procesados en su declaración cambian constantemente la cantidad de droga que indicaban se iba a transportar en el operativo encubierto, pues en una declaración se dice que eran 80 kilos, en otra 90 kilos, en otra 100, en otra 120 y en otra 150 kilos de clorhidrato de cocaína.

En cuanto al Capitán Rodrigo Rivadeneira, Jefe Antinarcóticos de los Ríos, manifestó que el 27 de septiembre de 2000, acudió al Cuartel de Policía de Santo Domingo, en razón de que el Crnel. Cascante le había indicado que el informante de Loor fue detenido en un operativo antinarcóticos, efectuado por personal de Quito y que la vida del Cbop. Rizo corría peligro, ya que había viajado infiltrado a Loja para traer 150 kilos de droga pero que como se detuvo al informante de Loor el trabajo se había dañado. Sobre todo esto, el Capitán Rivadeneira señala que desconocía.³⁰⁸

Sin embargo, Rivadeneira menciona como antecedente que el 31 de julio de 2000 al regresó de su viaje el Suboficial Benitez le dio parte que el Cbo. Rizzo y Loor estaban realizando un trabajo en una hacienda por disposición del Crnel. Cascante, por lo cual recurrió a preguntarle directamente sobre este asunto al Crnel. Cascante, quien le respondió que en su debido tiempo le informaría.³⁰⁹

Pasados unos quince días manifiesta que Loor se contactó con él, es decir, con Rivadeneira, y que le informó que iban a realizar un préstamo para realizar un trabajo con la autorización del Crnel. Cascante, enterándose en ese momento que se trataba de droga, además le ha mencionado que el Cbop. Rizzo se encontraba en una hacienda en la que Loor se estaba haciendo pasar por dueño y que en los próximos días detendrían un cargamento de droga. El lunes 18 de septiembre de 2000 alrededor de las 09h00 Rizzo ha llegado a la oficina de antinarcóticos a mencionarle que el Crnel. Cascante ha indicado que se trasladen al control de la Ercilla, con el propósito de identificar una señal que realizaría Loor al pasar por el control, ya que iba a pasar de Loja a Quevedo, para luego

³⁰⁸ *Ibíd.*

³⁰⁹ *Ibíd.*

dirigirse a la hacienda con la droga, consistiendo estas señales en lo siguiente: si la droga venía en el vehículo de Loor encendería las luces durante el día o haría cambio de luces durante la noche; o si la droga venía en otro vehículo encendería las luces direccionales.³¹⁰

Siendo así, se han trasladado al control de la Ercilla el Capitán Rivadeneira, el Cbo. Rizzo y otros dos policías para lo cual Rivadeneira ha dispuesto que se ubicaran con trajes de campesinos al contorno del control para no levantar sospecha, permaneciendo así durante el día sin que pasará ningún vehículo con las señales acordadas y al día siguiente en que también se trasladaron al control, recibió una llamada de Loor indicándole que se encontraba en Santo Domingo y que regresaba a Quevedo y luego en su encuentro en una gasolinera de Quevedo ha informado que no le han entregado el material que debía traer de Loja porque le han solicitado que diera \$ 10.000. Rivadeneira se ha percatado que en ese momento Loor conducía la camioneta Luv de la policía de Quevedo.³¹¹

Por la tarde, después de este operativo fallido Rivadeneira ha observado que Loor se dirigió a hablar con el Crnel. Cascante, escuchando otra versión totalmente distinta a la que le dijo a él, ya que manifestó que el cargamento había pasado por el control de la Ercilla y que el personal policial no había actuado porque se habían quedado dormidos. Ante lo cual, Rivadeneira le ha dicho que no mienta, ya que si estuvieron ahí. Adicionalmente, respecto a la camioneta ha dicho que le entregarían al día siguiente las personas que la tenían, a lo cual Rivadeneira también lo ha desmentido diciendo que la camioneta la tiene Loor porque lo vieron conduciéndola en la gasolinera de Quevedo. A todo esto, Loor ha respondido que es cierto, pero estaba confundido porque el operativo no se dio.³¹²

De la declaración del Capitán Rivadeneira, Jefe de Antinarcóticos de los Ríos, se desprende que él si tuvo conocimiento de las actividades y operativo encubierto que estaban realizando los agentes de policía procesados y que incluso estuvo al mando en el control de la Ercilla acompañado del personal policial y en coordinación con Antonio Loor para lograr la captura de los responsables de este grupo narcodelictivo e incautar la droga. De tal manera que no se puede negar la existencia de un operativo policial.

³¹⁰ Ecuador Corte Superior de Justicia de Quito, "Sentencia", en *Juicio No: 552-2004*, 12 de octubre de 2004.

³¹¹ *Ibíd.*

³¹² *Ibíd.*

Por otra parte, en su declaración refiere cierta contradicción de Antonio Loor en cuanto al operativo que se había planificado que se lleve a cabo en el control de la Ercilla, pues, en un primer momento a él le había manifestado que la droga que debía traer de Loja no le han entregado porque los traficantes del alcaloide le habían solicitado que les entregue \$ 10.000. No obstante, horas más tarde Rivadeneira había escuchado que Antonio Loor le dice otra versión distinta al Crnel. Cascante, pues le dijo que el cargamento de droga había pasado por el control de la Ercilla pero el personal del operativo no había actuado porque se habían quedado dormidos (en el personal de ese operativo se encontraba al mando el Capitán Rivadeneira).

Conclusiones del Tribunal

Sobre el tráfico ilícito de drogas señala que se ha logrado determinar la existencia de una organización dedicada al tráfico ilícito de clorhidrato de cocaína, conformada por Enrique Alejandro Cadena Zalamar, Neptalí Chang y otro prófugo conocido como alias “Chuqui”, la cual viene operando en la ciudad de Santo Domingo, Quevedo, Cariamanga y Huaquillas.³¹³Sobre esta conclusión el Tribunal solo enuncia la existencia de una organización pero no precisa cómo llega a verificarla, no individualiza a todos sus presuntos miembros con determinación de los roles que desempeñaba cada uno y la jerarquía entre los mismos, tampoco indica su funcionamiento ni durante qué tiempo venían delinquiendo, ni los beneficios económicos que obtenían como resultado de sus actividades ilícitas. En este sentido, no se puede aseverar la existencia de una organización sin contar con los elementos que la caracterizan.

Que el Cbop. Antonio Casimiro Loor Vera trabajaba en el Comisariato de la Policía Nacional, por ende, no tenía entre sus funciones el realizar trabajos relacionados con drogas y peor aún sin autorización del capitán Rivadeneira, jefe de Antinarcóticos de los Ríos.³¹⁴Respecto a la última parte de esta conclusión del Tribunal cabe decir que, de la declaración del Capitán Rivadeneira se desprende que si tuvo conocimiento de la infiltración de Antonio Loor y Freddy Rizzo en un grupo delictivo dedicado al tráfico de sustancias estupefacientes, e incluso participó en uno de los operativos policiales y nunca ordenó la terminación de estas actividades encubiertas.

³¹³ *Ibíd.*

³¹⁴ Ecuador Corte Superior de Justicia de Quito, “Sentencia”, en *Juicio No: 552-2004*, 12 de octubre de 2004.

Ante las dos diferentes explicaciones que dio Loor al Capitán Rivadeneira y al Cnel. Cascante, respecto al cargamento que debía traer de Loja se concluye que Antonio Loor, formaba parte de esta organización de narcotraficantes, explicándose así el por qué no se dio el operativo policial para capturar a los narcotraficantes, presumiéndose que como miembro policial realizaba una supuesta *actividad encubierta*, pudo fácilmente evitarlo y asegurar el éxito de esta operación narcodelictiva.³¹⁵ Sobre esta conclusión, si bien aparece este cuestionamiento en cuanto a las contrarias respuestas que Antonio Loor les dice a sus superiores (Rivadeneira y Cascante) referente a la fallida entrega de un cargamento de droga, pero dentro del proceso penal no se aprecia que se haya demostrado que dicho funcionario de policía que figuraba como agente encubierto pertenezca a la organización de narcotraficantes que se estaba investigando.

El Tribunal repara que Antonio Loor Vera respecto a lo que mencionó que corría peligro la vida de Abel Rizzo porque se había infiltrado en una banda de narcotraficantes y que estaba por llegar trayendo droga, cambia las cantidades pues en un principio dijo que traía 200 kilos de clorhidrato de cocaína y luego dijo 120 y por último 150.³¹⁶

Que el Cbop. Antonio Loor ha reconocido que recibió los 9 paquetes de droga por parte de los narcotraficantes, cuya identidad omite delatar. Reconoce de igual manera que esta droga entregó a Enrique Cadena, con lo cual a criterio del Tribunal configura el delito de tráfico de drogas.³¹⁷ Acerca de esta conclusión conviene precisar primero que Antonio Loor no omitió delatar la identidad de los narcotraficantes, ya que en su declaración hace referencia a los datos que hasta ese momento había obtenido, siendo estos Neptalí Chang y otro sujeto conocido como alías “Chuqui”.

Segundo, considero que, en el análisis de las pruebas recabadas, especialmente en cuanto a la responsabilidad penal de los procesados, se podría haber considerado el hecho de que hubo un operativo planificado por los policías Cnel Cascante, Cbo. Loor, Cbo. Rizzo y Enrique Cadena, lo cual no fue desconocido por el Capitán Rivadeneira, Jefe de Antinarcóticos de Los Ríos, pues de sus mismas declaraciones se desprende que tuvo conocimiento y participación en el operativo de la Ercilla, en el cual ya supo que el Cbop. Loor vendría junto con los miembros de la banda criminal transportando droga, a más de que otros policías ya le habían mencionado que Rizzo y Loor se encontraban en un trabajo reservado. Entonces, no se puede ignorar que existió un operativo policial.

³¹⁵ *Ibíd.*

³¹⁶ *Ibíd.*

³¹⁷ *Ibíd.*

Existencia material de la infracción y responsabilidad de los procesados

El Tribunal de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito se basó en las mismas pruebas que mencionó el Juez de primera instancia para argumentar que se ha demostrado la existencia material de la infracción y la responsabilidad de cada uno de los acusados, por lo cual no tiene sentido repetir las, pues ya fueron mencionadas anteriormente.

Resolución del Tribunal

Se reforma la sentencia venida en grado y en consulta, declarándose a:

Enrique Alejandro Cadena, autor del delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacentes, condenándole a la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria.³¹⁸

Cbop. Antonio Casimiro Loor Vera y Cbop. Freddy Abel Rizzo, autores del delito de tráfico ilícito de drogas, condenándoles a la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria.³¹⁹

Crnel. de Policía de Estado Mayor Vicente Gonzalo Cascante Polo, se le declara cómplice del delito de tráfico ilícito de drogas, condenándole a la pena de seis años de reclusión mayor ordinaria.³²⁰

1.3. Recurso de Casación resuelto por la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia- Juicio No. 517-05-OR

Fundamentación del recurso de casación

El Crnel. Vicente Gonzalo Cascante Polo, interpuso recurso de casación por cuanto indica que la sentencia de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito,³²¹ “violó la ley, [...] por contravenir expresamente a su texto; [...] por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, [...] por haberla interpretado erróneamente”.³²²

³¹⁸ Ecuador Corte Superior de Justicia de Quito, “Sentencia”, en *Juicio No: 552-2004*, 12 de octubre de 2004.

³¹⁹ *Ibíd.*

³²⁰ Ecuador Corte Superior de Justicia de Quito, “Sentencia”, en *Juicio No: 552-2004*, 12 de octubre de 2004.

³²¹ Ecuador Corte Suprema de Justicia, *Juicio No: 517-05-OR*.

³²² *Ibíd.*

En síntesis, algunos de los argumentos expresados por el recurrente fueron que la presencia de la droga encontrada no obedece a una relación delictiva, sino que conforme se menciona en la misma sentencia ha existido un operativo policial. Operativo que contaba con un informante y otros miembros de la Institución Policial, con la finalidad de combatir el narcotráfico. Así mismo, indica que en la mencionada sentencia se toma su testimonio indagatorio para sustentar su presunta responsabilidad penal, lo cual viola lo dispuesto en los artículos 127 y 108 del Código de Procedimiento Penal de 1983.³²³

En cuanto a los testimonios propios que tiene en cuenta el Tribunal para su decisión, señala que en las declaraciones de los mismos se ratifican en lo que pusieron en sus partes policiales e informes, pero estos documentos por sí solos no constituyen prueba. En este punto se detiene a mencionar que en cuanto a la declaración del Crnel. Enrique Montalvo Cozar, Director Nacional de Antinarcóticos, lo más grave es que niega la existencia del operativo, cuando consta del proceso en forma documentada que el propio Capitán Rivadeneira en sus informes “secretos” le hace conocer que:³²⁴

El personal de inteligencia de esta Jefatura, se encuentra infiltrado en una posible organización de tráfico de sustancias estupefacientes con sede en la ciudad de Santo Domingo de los Colorados; los mismos que en una sola ocasión le habrían entregado una evidencia que dio positivo clorhidrato de cocaína, indicando que pactarían un negocio de 40 kilos de esta sustancia, por esta razón se necesita del personal de apoyo especializado del centro de inteligencia.³²⁵

Por tanto, expresa que se viola la norma del artículo 67 y 105 del Código de Procedimiento Penal de 1983 y se contraviene su texto.³²⁶

También menciona que, el hecho de no haber dado parte o comunicado al Ministerio Fiscal o a la superioridad de la Policía, no constituye infracción penal alguna, pues resalta que el incumplimiento de esta obligación podría constituir una falta administrativa, disciplinaria, pero jamás convertirse en acto antijurídico penal, por la inexistencia de dolo en la conducta, más aun teniendo en cuenta que según los informes secretos si tuvo conocimiento el superior jerárquico.³²⁷

De igual manera, para fundamentar su recurso cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia que en su parte pertinente indica: “Si bien el delito de tráfico de drogas es un delito formal y de peligro, el bien jurídico protegido es la salud [...] y por consecuencia

³²³ *Ibíd.*

³²⁴ *Ibíd.*

³²⁵ Ecuador Corte Suprema de Justicia, *Juicio No: 517-05-OR.*

³²⁶ *Ibíd.*

³²⁷ *Ibíd.*

las diferentes formas del tipo penal miran hacia las acciones que conducen al consumo de drogas [...]”. En tal sentido, el recurrente manifiesta que no se ha demostrado que la droga encontrada haya sido destinada para el consumo de terceras personas o que la droga haya sido materia de compra, venta o entrega a cualquier título, por lo que al no existir constancia procesal del elemento subjetivo no existe infracción penal.³²⁸

Resolución del Tribunal

El Tribunal de la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia señala que el casacionista en una larga y repetitiva fundamentación de su recurso, expone una serie de razones para justificar su pretendida inocencia, aduciendo que no existe una organización delictiva conformada por los procesados, sino un operativo policial que contó con la infiltración de agentes de policía. Sin embargo, no ha justificado el hecho del operativo policial que fue ordenado por él.³²⁹

Respecto a esta conclusión del tribunal es preciso mencionar que si se justificó el operativo policial con el testimonio del Capitán Rivadeneira y de los procesados. Ahora respecto a lo alegado por el abogado del recurrente quien indicó que incluso el Director Nacional de Antinarcóticos tuvo conocimiento del operativo en curso, conforme informes secretos que obran dentro del proceso, este dato llama la atención ya que los jueces de primera y segunda instancia no analizan la valoración de esta prueba en sus sentencias.

Por otra parte, se señala que la Ministra Fiscal General del Estado, Subrogante en su contestación al recurso concluye que la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito pudo establecer de manera unívoca, directa y concordante que la droga encontrada en poder de Enrique Cadena, fue entregada por Antonio Loor, fruto de los diálogos con Neptalí Chang proveedor del alcaloide, en cuyos hechos también habría participación del Cabo Rizzo, con conocimiento del Crnel Cascante. Señala que también se ha comprobado la existencia material de la infracción, más aun teniendo en cuenta que nunca existió un operativo policial realizado por el Servicio Rural Los Ríos No. 8, como afirma el recurrente.³³⁰

De manera que, el Tribunal considera que se ha demostrado la responsabilidad penal del recurrente, como autor del delito investigado, pero al ser el único recurrente y

³²⁸ *Ibíd.*

³²⁹ Ecuador Corte Suprema de Justicia, “Sentencia”, Resolución No. 70-06, en *Juicio No: 517-05-OR*, 2 de marzo de 2006, 1-2.

³³⁰ *Ibíd.*, 4.

no poderse agravar su situación jurídica no le queda más que declarar solamente inadmisibles los recursos de casación presentados. Encuentra comprobada la existencia de la infracción como la responsabilidad penal de Vicente Cascante, en especial con los testimonios de cargo del Teniente Pablo Fernando León Navarro y del Capitán Rómulo Rodrigo Rivadeneira. Hace énfasis en que el delito de tráfico ilícito de drogas se vuelve aún más grave, cuando se encuentra involucrados, ya sea de forma principal o accesoria, miembros de la Policía Nacional, por lo que es un deber para los operadores de justicia sancionarlo severamente, sin justificarse así que se haya rebajado la condición delictual del recurrente, a la calidad de cómplice por parte del Tribunal de segunda instancia.³³¹

1.4. Recurso de Revisión – Juicio No. 225-09-MA

Diligencias practicadas en la etapa probatoria del recurso

Previo a comentar sobre la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, motivo del recurso de revisión presentado por el Crnel. Vicente Gonzalo Cascante Polo, considero importante mencionar algunas de las diligencias que se ordenaron por el tribunal antes de resolver, y que por la información recabada en las mismas resulta necesario señalarlas en su parte pertinente.

De la declaración del Mayor Byron Rolando Fernández Cox, quien a la fecha de los hechos se desempeñaba como Subjefe de la Policía Judicial de Quevedo, se desprende que a la pregunta 3 responde lo siguiente:

¿Verdad que el declarante, conoció del operativo de la Policía de Quevedo para combatir el narcotráfico y la aprehensión de la droga, en los cuales estaban infiltrados los Cabos Freddy Rizzo Barzola y Antonio Casimiro Loor? Los pormenores del operativo no tenía conocimiento pero si tenía conocimiento que los mencionados cabos estaban realizando un trabajo reservado para que no se les distraiga en otras actividades.³³²

De la declaración del Mayor Víctor Edison Sulca Mosquera, quien a la fecha de los hechos se encontraba trabajando en la ciudad de Quevedo como Jefe de Grupo Antidelincuencial, a una de las preguntas responde:

¿Verdad que el declarante cuando ejerció la Jefatura del Servicio Rural de los Ríos No. 8 en la ciudad de Quevedo del 22 al 26 de septiembre de 2000, recibió información por parte del Cabo Antonio Casimiro Loor de que se entregarán 40 kilos de Clorhidrato de Cocaína, en el km 51 de la Vía Quevedo-Santo Domingo de los Colorados? [...]

³³¹ *Ibíd.*, 5,7,8.

³³² Ecuador Corte Suprema de Justicia, *Juicio No: 225-09-MA*, foja 11.

efectivamente en varias ocasiones había tenido contacto con el señor Cabo Loor, quien me había indicado que se encontraba realizando seguimientos y vigilancias a una banda de narcotraficantes y que en determinado momento necesitaría de mi apoyo para realizar un operativo para detener a estas personas. Es así que en esos días me supo manifestar que necesitaba del apoyo del personal policial para realizar este operativo, ya que me indicó que en la vía Quevedo Santo Domingo, cerca de Patricia Pilar se iba a hacer la entrega de una cantidad de droga, por lo que supe designar al señor Subteniente Edison Miranda conjuntamente con personal del GOE y más Agentes para que se trasladen hasta el mencionado sitio y procedan a realizar el operativo mediante el cual se procedería aprehender a las personas involucradas en este delito como también a la incautación de la mencionada droga. Posteriormente tuve conocimiento que no se había podido efectuar el mismo toda vez que no se habían hecho presentes las personas que debían entregar dicha droga.³³³

Por otra parte, del acta de la diligencia de exhibición y reconocimiento judicial de los informes de inteligencia que reposan en la oficina de Antinarcóticos de la Policía Nacional de Quevedo, y de los documentos adjuntos a la misma, se desprende el informe de inteligencia sobre la situación del narcotráfico de la provincia de los Ríos, de fecha 7 de septiembre de 2000, suscrito por el Capitán Rodrigo Rivadeneira Chávez, Jefe de Antinarcóticos de los Ríos, que en su parte pertinente, en el numeral 2 literal b) referente a actividades importantes, recientes y actuales, se indica:

El personal de inteligencia de esta Jefatura se encuentra infiltrado en una posible organización de tráfico internacional de estupefacientes, con sede en la ciudad de Sto. Dgo. De los Colorados, donde tienen su centro de operaciones; los mismos que en una sola ocasión le habían entregado una evidencia que dio positivo como Clorhidrato de base de cocaína, indicando que pactarían un negocio de unos 40 kilos de esta sustancia, por tal razón se necesita personal de apoyo especializado del Centro de Inteligencia.³³⁴

De los informes de inteligencia sobre situación del narcotráfico de la provincia de los Ríos, de fecha 14 y 21 de septiembre de 2000, suscrito por el Capitán Rodrigo Rivadeneira Chávez, Jefe de Antinarcóticos de los Ríos, en su parte pertinente, en el numeral 2 literal b) referente a actividades importantes, recientes y actuales, se indica: “[s]e continúa en el seguimiento y vigilancia en el caso Sto. Dgo. De los Colorados, al mando del señor CBOP. FREDDY RIZZO BARZOLA”.³³⁵

Si bien es cierto, del anterior informe de fecha 7 de septiembre de 2000 se desprende información general sin especificar nombres, pero en estos dos informes ya se menciona las actividades que realizaba el Cbop. Freddy Rizzo, quien fue uno de los procesados en este caso, pese a que actuó bajo la autorización y conocimiento de

³³³ *Ibíd.*, foja 28 (anverso y reverso).

³³⁴ *Ibíd.*, foja 64.

³³⁵ Ecuador Corte Suprema de Justicia, *Juicio No: 225-09-MA*, foja 69.

autoridades como el Jefe de Antinarcóticos de los Ríos (Rodrigo Rivadeneira) y del Director Nacional de Antinarcóticos, ya que estos informes “secretos” eran remitidos a este.

Del informe de inteligencia sobre situación del narcotráfico de la provincia de los Ríos, de fecha 28 de septiembre de 2000, suscrito por el Capitán Rodrigo Rivadeneira Chávez, Jefe de Antinarcóticos de los Ríos, en su parte pertinente, en el numeral 2 literal b) referente a actividades importantes, recientes y actuales, en el párrafo segundo, se indica:

El señor CBOP. Freddy Rizzo Barzola, continua con el caso de seguimiento y vigilancia a personas que se encuentran dedicadas al tráfico de drogas (base de cocaína), en la vía Quevedo- sto. Dgo. De los Colorados, así como la infiltración en dicha organización ilícita como **agente encubierto**, y el día de hoy en horas de la mañana se comunicó por vía telefónica desde el Nro. 07-677-302 a (sic) teléfono de esta Jefatura, indicó que se encuentra en la provincia de Loja, dicha conversación fue breve para comunicar el mencionado número telefónico.³³⁶

Esta información resulta trascendente pues aquí se corrobora lo declarado por los procesados en cuanto a la infiltración como agente encubierto de Freddy Rizzo Barzola en una organización narcodelictiva y que se había trasladado a Loja para continuar con esta misión. Además de que en efecto si existió un operativo policial que pudo haber fracasado y arrojar resultados poco eficientes, pero que demuestra que la intención del personal policial involucrado fue más bien combatir el narcotráfico.

Del informe de inteligencia sobre situación del narcotráfico de la provincia de los Ríos, de fecha 5 de octubre de 2000, suscrito por el Capitán Rodrigo Rivadeneira Chávez, Jefe de Antinarcóticos de los Ríos, en su parte pertinente, en el numeral 3 literal a) referente a organizaciones que operan en el área, a nivel internacional, se indica:

Según información del personal de inteligencia, señor CBOP. Freddy Rizzo, la droga clorhidrato de base de cocaína, los traficantes la trasladan desde del (sic) Perú, en el cantón Zapotillo, lugar en donde toman contacto los traficantes ecuatorianos y traen la droga hasta el cantón Catamayo, luego pasando por caminos de segunda (sic) orden pasan por la provincia del Oro, hasta llegar a la ciudad de Sto. Dgo. De los Colorados, lugar en donde es almacenado, inmediatamente estos sujetos hacen los contactos con otros traficantes de drogas para exportar dicha estupefacientes a otros países, haciendo punto base de conexión la ciudad de Manta, provincia de Manabí.³³⁷

³³⁶ *Ibíd.*, foja 80; énfasis añadido.

³³⁷ Ecuador Corte Suprema de Justicia, *Juicio No: 225-09-MA*, foja 84-85.

Respecto a lo mencionado, aquí se clarifica de cierta manera los antecedentes, las averiguaciones y verificaciones que uno de los procesados realizó en cuanto a información de la organización criminal que estaban investigando, pues aquí ya se menciona las rutas que utilizaban los sospechosos para la comercialización de la droga.

Adicionalmente, cabe indicar que, en todos los informes de inteligencia antes referidos, se refleja una problemática en cuanto a combatir el narcotráfico, pues se indica que, por la falta de personal policial y material logístico, el narcotráfico en la provincia de Los Ríos toma cada día más fuerza, por lo que, consideran necesario que la Dirección Nacional de Antinarcóticos dote del equipo pertinente. Así mismo, se resalta como vulnerabilidad la falta de realización de cursos avanzados antidrogas al personal policial que forma parte de la Jefatura de dicho territorio.

Precisamente esta problemática deviene en complicaciones estratégicas, ya que salta a la vista todos los errores, desconocimiento, ligereza, falta de coordinación y supervisión, que hubo por parte de todos los procesados: Crnel. Cascante, Cbop. Loor, Cbop. Rizzo y Enrique Cadena, consecuentemente, todos los operativos que referían haber planificado resultaron fallidos, sin lograr la finalidad de capturar a los traficantes de sustancias estupefacientes y el cargamento de droga, más bien con esto se dieron a la fuga los miembros de la organización criminal y quienes quedaron involucrados fueron ellos.

Resolución del Tribunal

El Tribunal de la Tercera Sala de los Penal de la Corte Suprema de Justicia para dictar su sentencia consideró que el recurrente Crnel. Vicente Gonzalo Cascante Polo interpuso recurso de revisión, amparado en el artículo 360 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal³³⁸ del 2000, que establece:

Art. 360.- Causas.- Habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes casos:

[...]

3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados;

4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó;

[...]

³³⁸ Ecuador Corte Suprema de Justicia, "Sentencia", Resolución No. 778-09, en *Juicio No: 225-09-MA*, 5 de noviembre de 2009, 1.

Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.³³⁹

A su vez considera el dictamen fiscal del doctor Jorge Germán R., quien manifiesta que el recurrente alega que la sentencia se ha respaldado en documentos o testigos falsos, en informes periciales maliciosos o errados; y que no es responsable del delito en cuestión, siendo necesario para ello, que el recurrente aporte con nuevas pruebas. Al respecto, menciona que el recurrente solicitó la práctica de algunas diligencias, incorporándose documentos varios, entre uno de los cuales constan informes de inteligencia que reposan en la Policía Nacional de Quevedo (Provincia Los Ríos), de las fechas 7, 14, 21 y 28 de septiembre de 2000 y 5 de octubre de 2000 que contienen la determinación de la misión asignada a la Jefatura Antinarcóticos de Los Ríos, jefatura que señala es diversa a la que pertenecía el recurrente Crnel. Cascante cuando se producen los hechos, pues él pertenecía a la Jefatura Provincial del Servicio Rural de los Ríos. Y en relación a tales informes expresa que no hay ningún comentario en particular que contradiga los hechos demostrados en la etapa plenaria.³⁴⁰

Así mismo, el Ministro Fiscal se pronuncia respecto a los testimonios que fueron receptados en instancia probatoria a pedido del recurrente, en especial se refiere al testimonio del Mayor de Policía Byron Rolando Fernández Cox, del cual se desprende que de forma muy general e imprecisa indicó haber conocido a los Cbos. Freddy Rizzo y Antonio Casimiro Loor y que estaban realizando un trabajo reservado para que no se les distraiga en otras actividades. Concluyendo así, que los documentos y testimonios propios recabados resultan ineficaces para la pretensión del recurrente, por lo cual, señala que no se han cumplido los presupuestos de los ordinales 3 y 4 del artículo 360, consecuentemente pide se declare la improcedencia del recurso de revisión.³⁴¹

En razón de lo expuesto, el tribunal realiza ciertas precisiones doctrinarias respecto al recurso de revisión, indicando así que “su finalidad es rectificar, no errores de derecho, sino errores de hecho que provocaron perjuicio manifiesto [...]”. En este sentido indica que, para la viabilidad procesal de este recurso, es indispensable determinar el error de hecho en el que ha incurrido el juez, para lo cual el recurrente debe hacer constar con claridad y precisión los fundamentos de hecho y de derecho. Así mismo, resalta que por

³³⁹ Ecuador, *Código de Procedimiento Penal* (derogado), Registro Oficial 360, 13 de enero de 2000, art. 360.

³⁴⁰ Ecuador Corte Suprema de Justicia, “Sentencia”, Resolución No. 778-09, en *Juicio No: 225-09-MA*, 5 de noviembre de 2009, 2.

³⁴¹ *Ibíd.*, 3.

prueba nueva debe entenderse tan solo la que reviste novedad, conteniendo aspectos ciertos e ignorados y que no haya sido debatida en instancias anteriores.³⁴²

Por último, recoge casi en los mismos términos la conclusión del dictamen fiscal, pues manifiesta que los documentos y testimonios propios incorporados en la etapa probatoria en la tramitación de dicho recurso resultan ineficaces e insuficientes para la demostración de falsedad de la prueba documental, como de los testigos propios que sustentaron la sentencia condenatoria; peor aún para justificar que el sentenciado no es responsable penalmente, razón por la cual considera incumplidos los presupuestos de los numerales 3 y 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal del 2000. Por lo tanto, resuelve declarar improcedente el recurso de revisión.³⁴³

Personalmente considero que las causales invocadas por el recurrente si fueron demostradas porque de la práctica de las diligencias solicitadas, entre ellas el acta de la diligencia de exhibición y reconocimiento judicial de los informes de inteligencia que reposan en la oficina de Antinarcoóticos de la Policía Nacional de Quevedo y de los documentos adjuntos a la misma, se pudo evidenciar que el Capitán Rodrigo Rivadeneira Chávez, Jefe de Antinarcoóticos de los Ríos, y el Crnel. Enrique Montalvo Cozar, Director Nacional de Antinarcoóticos si tuvieron conocimiento sobre la infiltración de uno de sus agentes y del operativo policial en curso, incluso las actuaciones que estos hicieron fue con la autorización del Capitán Rivadeneira, lo cual viene a sustentar la causal 3 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal y evidentemente constituye prueba nueva porque no fue debatida en instancias anteriores y vienen a ser relevantes para efectos de una correcta interpretación de los hechos.

Así mismo, considero que de un análisis conjunto del contenido de las declaraciones recabadas en la etapa probatoria del recurso de revisión y de los informes de inteligencia se desprende evidentemente que las actuaciones de los procesados se desarrollan en el marco de un operativo policial pero no hubo una intención delictiva en cuanto a los delitos de los que se les acusó, demostrándose así también la causal 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.

³⁴² *Ibíd.*, 4-5.

³⁴³ Ecuador Corte Suprema de Justicia, "Sentencia", Resolución No. 778-09, en *Juicio No: 225-09-MA*, 5 de noviembre de 2009, 6.

2. Caso 2

Ante la dificultad de conseguir casos actuales para analizar la figura del agente encubierto, conseguimos este segundo caso que si bien no corresponde a un proceso penal, sino constitucional, pero en el cual en los hechos se desprende el desarrollo de una operación encubierta que da oportunidad a que analicemos la importancia de un constante control, supervisión y coordinación interinstitucional que debe existir para la aplicación de esta técnica, pues de lo contrario surgen situaciones que devienen en confusiones, falta de credibilidad del personal policial involucrado al pedir apoyo a otra institución para cierta diligencia, riesgos en cuanto a que peligre su vida y el éxito de la operación, y resultados poco eficaces.

En tal sentido analizaremos brevemente el *caso No. 022-09-RA, con Resolución No. 0022-2009-RA* de la Corte Constitucional, que trata de una apelación de una acción de amparo.

Teniendo como antecedente que Nevis Oswaldo Ferrin Clavijo presentó dicha acción constitucional ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Riobamba “en contra del Tcm. E.M. Germán Arturo Suárez Cerón, Comandante de G.C.B-32 ‘Azuay’ de la Brigada de Caballería Blindada ‘Galápagos’ No. 11”,³⁴⁴ en la que se resolvió “declara(r) sin lugar la acción de amparo constitucional”,³⁴⁵ por lo cual el legitimado activo interpuso recurso de apelación, pasando así a conocimiento de la Corte Constitucional. El acto impugnado fue “el memorando No. 2008-0166-CGB-32-1, de 28 de julio de 2008, suscrito por el Tcm. E.M. Germán Suárez”,³⁴⁶ mediante el cual sancionó al Sgop. Nevis Oswaldo Ferrin Clavijo, “con 10 días de arresto de rigor por haber infringido el artículo 45 literal h del Reglamento de Disciplina Militar”³⁴⁷ que establece “Dejar de cumplir una orden o consigna por negligencia, siempre que el hecho no llegue a constituir delito”.³⁴⁸

Hechos

El 04 de julio de 2008 aproximadamente a las 00h15, en cumplimiento al operativo militar de control de contrabando en el Carchi a la frontera Ecuador-Colombia, en el retén dispuesto por el Capitán Galo Arévalo por un paso ilegal que los

³⁴⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Causa No: 0022-09-RA*, 12 de noviembre de 2009, 1.

³⁴⁵ *Ibíd.*, 6.

³⁴⁶ *Ibíd.*, 8-9.

³⁴⁷ *Ibíd.*, 9.

³⁴⁸ *Ibíd.*

contrabandistas comúnmente lo usan, resulta que el Subteniente Aguirre se percató que por el referido lugar bajaba sin luces una “camioneta de placas CBJ-205 y el camión HINO de placas PKQ-779[...]”,³⁴⁹ por lo que el Subt. Aguirre ordenó que los carros se detengan, lo cual no fue acatado por los ocupantes de los vehículos y respondieron con disparos. Ante lo cual, el Capitán Arévalo realizó una llamada a Aguirre preguntando el porqué de los disparos, respondiendo así que detuvo dos vehículos y que solicita refuerzos. Consecuentemente, el Capitán Arévalo envió 8 voluntarios y seis de ellos entre los que estaba Nevis Ferrin se trasladaron al lugar; al llegar hasta donde se encontraba el Subt. Aguirre verificaron el contenido de la carga del camión aprehendido, en el que se halló “100 quintales de papas, [...] bajo los cuales había de 250 a 300 sacos grandes de marihuana”.³⁵⁰

Poco después, a las 03h00 del mismo día se comunicó vía celular el Tcrn. Germán Suárez con el Capitán Arévalo ordenando *sin mayor explicación* que se deje pasar al vehículo con todo el cargamento, pues adujo que todo era legal. A pesar de lo ordenado, el personal que intervino en el operativo no estaba de acuerdo y solicitaron una explicación más detallada, para lo cual aproximadamente a las 04:00 del mismo día llegó el Tcrn. Suárez, quien trató de explicar que se trataba de un *operativo encubierto* (operativo que incluso él en principio desconfió y por eso se tornó confusa su orden), ante lo cual Nevis Ferrin “solicitó que se acoja su pedido de entregar el vehículo y el cargamento al cuartel ‘Galo Molina’”³⁵¹ o que viniera “una autoridad policial de narcóticos, el Comandante del cuartel ‘Galo Molina’ o un agente fiscal”,³⁵² pues podría traerles consecuencias legales a futuro en que se les considere autores, cómplices o encubridores por dejar pasar la droga. Situación que generó molestia en el Tcrn. German Suárez, quien de manera amenazante dijo que sancionaría a Nervis Ferrin y a sus compañeros y en efecto así lo hizo, incluso sancionó también al Capitán Arévalo.³⁵³

Por su parte el Tcrn. Germán Suárez expresó que horas antes del operativo “se le acercó un joven vestido de civil identificándose como oficial de la Policía, que estaba realizando un reconocimiento del sector”,³⁵⁴ quien “le pidió autorización para que del otro lado pasara un informante con un vehículo”,³⁵⁵ respondiendo en ese momento que no

³⁴⁹ *Ibíd.*, 1.

³⁵⁰ *Ibíd.*

³⁵¹ *Ibíd.*, 2.

³⁵² *Ibíd.*

³⁵³ *Ibíd.*, 2 y 4.

³⁵⁴ *Ibíd.*, 2.

³⁵⁵ *Ibíd.*

habría inconveniente. Sin embargo, el Tcrn. Suárez llamó a contarle sobre esto al Capitán Arévalo y le dijo que continuarán con el operativo porque la versión del policía no le había convencido, así mismo cuando encontró al Sbte. Aguirre indicó que se oculten y controlen a todo vehículo. Y más tarde al enterarse de lo relatado en párrafos precedentes, respecto al tiroteo y la droga que encontraron, cuando llegó a dicho lugar menciona que apareció nuevamente este “policía no identificado, quien le dijo que estaban realizando un procedimiento encubierto y que la Agente Fiscal de Pichincha tenía conocimiento de eso”³⁵⁶, a su vez apareció otro civil diciendo que también es policía aduciendo que todo era legal y tenían documentos de respaldo de Fiscalía, además mencionaron que la vida del informante, del chofer del vehículo y de sus familiares corrían peligro.³⁵⁷

Pese a leer estos documentos en papel fax, el Tcrn. Suárez expresa que no sabía que hacer porque aún no le resultaba del todo convincente. A su vez, el policía no identificado le comunicó telefónicamente con el Tcrn. Pablo Aguirre, Jefe de Antinarcóticos de Tulcán,³⁵⁸ quien le manifestó que tome contacto con el Comandante del Cuartel “Galo Molina, para lo cual Suárez se trasladó hasta el mencionado Cuartel y habló con el Coronel Luis Valverde, quien le terminó por explicar “que el procedimiento era legal, que era responsabilidad de antinarcóticos, que ellos estaban facultados para el manejo y custodia de drogas y que ordene al Capitán Arévalo que el vehículo aprehendido se ponga en marcha hacia su destino”.³⁵⁹

2.1. Consideraciones para resolver

La Corte Constitucional precisa sobre los siguientes elementos, con relación a la operación encubierta y a los resultados obtenidos que se desprenden de la etapa de instrucción fiscal puesta en su conocimiento:³⁶⁰

- a) La operación encubierta a raíz de “la cual se dice se dio la falta del accionante, ocurre en la frontera norte entre Colombia y Ecuador, en la provincia de Carchi, en el sector denominado ‘La Pinta’”³⁶¹ en la que se hace referencia a una “camioneta, Chevrolet LUV, cajón de madera, color rojo, placas CBJ-205 [...] y un camión HINO de placas PKQ-779, en el cual se encontró [...] transportando el

³⁵⁶ *Ibíd.*, 3.

³⁵⁷ *Ibíd.*, 2-3.

³⁵⁸ *Ibíd.*, 3.

³⁵⁹ *Ibíd.*

³⁶⁰ *Ibíd.*, 10.

³⁶¹ *Ibíd.*

alcaloide”,³⁶² pero se adujo que era una operación encubierta y se dejó continuar la circulación del vehículo. No obstante, de la instrucción fiscal incorporada al expediente se desprende que se trata de un caso en la vía Guayllabamba-Quito, en la que en su parte pertinente se menciona: “ante la circunstancia sospechosa de las placas se procede a seguir al automotor tipo camioneta, Chevrolet LUV, cabina simple, color vino, placas PBB-2044, en el cual posteriormente se encuentra el alcaloide”, determinándose así otro sector, ciudad, provincia y un vehículo distinto al mencionado en los hechos ocurridos en la frontera norte;³⁶³

- b) El día de los hechos en que personal militar retuvo al vehículo (camión) encontraron “entre 250 a 300 sacos de marihuana y por ser una operación encubierta”³⁶⁴ se dejó pasar para que culmine el operativo, el cual se dijo se concretó en Quito con las detenciones y aprehensiones, para “lo cual se adjunt(ó) una nota de prensa en la que se informó que se aprehendi(ó) una tonelada de marihuana; sin embargo, en la instrucción fiscal adjunta, que se afirma es el resultado de la ‘operación encubierta’, consta que”:

sumadas todas las aprehensiones de droga hechas en varios momentos, suma la cantidad de 768.050 gramos de marihuana, que transformados a kilos representan 768,05 y esto a su vez transformado en quintales (pues en la aprehensión inicial se habla de su equivalente que es "sacos") a razón de que un quintal equivale a 46,08 kg., dando un total de 16,66 sacos o quintales; esto quiere decir que en la "operación en cubierta" se dejó pasar alrededor de 250 a 300 sacos (quintales) de marihuana, para luego del operativo final aprehender 16 y medio.³⁶⁵

- c) “La Corte repara que en ninguna parte de la instrucción fiscal se establece que sea el resultado de la operación encubierta”.³⁶⁶

Por otra parte, en el presente caso la Corte “evidencia una tensión entre dos principios: el *cumplimiento de la ley* (incautar la droga) versus la *obediencia a una orden superior* (dejar pasar la droga)”.³⁶⁷ “Ponderados los dos principios en tensión, se puede concluir que no cabe [...] hablar de indisciplina (o) [...] insubordinación [...] a una orden superior, cuando lo que se pretendía [...], tanto en la actuación del accionante como del

³⁶² *Ibíd.*

³⁶³ *Ibíd.*, 10-1.

³⁶⁴ *Ibíd.*, 11.

³⁶⁵ *Ibíd.*, 11.

³⁶⁶ *Ibíd.*

³⁶⁷ *Ibíd.*, 12.

accionado, era cumplir con sus deberes y con el respeto a la ley”.³⁶⁸ Siendo así, la Corte resuelve “revocar la resolución del Juez Quinto de lo Civil de Riobamba y [...] conceder el amparo solicitado”.³⁶⁹ Cabe mencionar que del presente caso hubo voto salvado de tres jueces.

2.2. Análisis

En el presente caso podemos observar que el hecho de que se presente una persona vestido de civil identificándose como “policía”, mencionando que están realizando un reconocimiento, que se autorice para que más tarde se permita el paso de un supuesto informante en un vehículo, y llegado el momento cuando ya se produce la aprehensión del vehículo precisar que se trataba de una operación encubierta, generará dudas en cuanto a la veracidad de lo que afirma, no solo porque no hay documentos de respaldo que acrediten lo que dice, sino más bien porque en este punto lo más adecuado hubiese sido que con anticipación quien se presente, se identifique e informe acerca del procedimiento que se iba a llevar a cabo, sea el fiscal de la unidad especializada que esté a cargo de las técnicas especiales de investigación que se encuentren desarrollando en determinada investigación o instrucción fiscal, ya que de no ser así, entonces cualquier persona podría aducir que se encuentran en una operación encubierta, pudiendo ser un engaño por los propios narcotraficantes.

Otro punto importante que se desprende de este caso es que al parecer no solo se estaba ocupando una técnica especial de investigación, el agente encubierto, sino también otras dos que sería el informante y la entrega controlada o vigilada, puesto que los policías vestidos de civil que habían manifestado al Tcrn. Suárez que se trataba de una operación encubierta decían que la vida del informante, la del chofer y la de su familia corrían peligro. Y en cuanto a la entrega controlada se entiende que también la habían implementado dentro de dicha investigación, ya que estaba entrando a nuestro territorio nacional sustancias catalogadas sujetas a fiscalización bajo la vigilancia o control de la autoridad competente. Al respecto, resulta muy cuestionable la planificación y ejecución en sí de las tres técnicas por parte del fiscal a cargo, del Jefe de la Unidad, del agente encubierto y de su equipo investigador.

Considero que toda esta confusión que acarreó consecuencias desfavorables incluso para el personal militar, que sin conocimiento alguno de que se estaba llevando a

³⁶⁸ *Ibíd.*

³⁶⁹ *Ibíd.*, 13.

cabo una operación encubierta, realizó su trabajo controlando el contrabando de combustibles, armas, infiltración de guerrilleros, comestibles, drogas, etc, pudo haberse evitado simplemente con una buena coordinación y comunicación entre autoridades e instituciones, lo cual hubiese permitido que las órdenes del Tcrn. Suárez (accionado) hacia el personal militar no se tornen contradictorias, confusas y poco claras o coherentes.

Finalmente, de las consideraciones para resolver por parte de la Corte Constitucional se desprende que los resultados de la operación encubierta no fueron los mejores, ya que no existe concordancia entre lo que el personal militar encontró en el control de contrabando en la frontera norte, y lo que consta en la instrucción fiscal que se adjuntó al expediente constitucional. Pues, tal como se mencionó en párrafos precedentes, en la instrucción fiscal que se dijo fue el resultado de la llamada operación encubierta se determina otro sector, ciudad, provincia, vehículo e incluso una cantidad inferior de droga a la encontrada por el personal militar en el control de contrabando, pues “se dejó pasar de 250 a 300 sacos de marihuana”,³⁷⁰ para que luego en la mencionada instrucción conste que el total de droga que aprehendieron fue 16 y medio, lo cual deja varias interrogantes sobre lo que verdaderamente ocurrió.

³⁷⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Causa No: 0022-09-RA*, 12 de noviembre de 2009, 11.

Conclusiones

Ante la problemática planteada en cuanto a la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto, establecida en el inciso final del artículo 483 del COIP, debemos entender que tal disposición para que se la aplique exige dos condiciones, que no se las puede interpretar de manera amplia o extensiva, sino de forma estricta respetando el sentido literal de la norma. De manera que, en el supuesto en que el agente encubierto haya incurrido en la comisión de un delito se deberá verificar que sea consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarde la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, pero esto se lo deberá analizar en cada caso en concreto y en atención a las particularidades del mismo, para así determinar si se ajusta o no a la especificidad de la norma. En definitiva, si obró dentro de la órbita de lo permitido por la norma.

En conexión a lo mencionado se advierte que la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto encuentra su fundamento en una de las causas de justificación, la cual es, el deber legal o mandato de la ley, por medio de la cual al existir regulación normativa que permita y autorice dicha actuación, como de hecho lo observamos en el inciso segundo del artículo 483 del COIP, no se puede considerar antijurídica una conducta típica en la que haya incurrido el agente encubierto, pero bajo la comprobación de determinadas circunstancias. Por lo tanto, será importante verificar que su actuación fue dentro de los límites legales establecidos en el Código Orgánico Integral Penal y conforme a Derecho.

De la información recabada en esta investigación, se desprende lo indispensable que resulta que desde un inicio en los antecedentes que se fundamenta la solicitud de implementación de agentes encubiertos, así como en la autorización motivada por parte del fiscal especializado, se atiende a criterios de necesidad y proporcionalidad, puesto que solo así encontraremos justificación al uso excepcional de esta técnica especial de investigación. Igualmente, durante el desarrollo de la operación encubierta para la toma de decisiones y actividades a realizarse también estarán presentes los referidos criterios, incluso con mayor continuidad, pues es en este momento en el cual podría verse compelido a la comisión de un delito, para lo cual su accionar deberá responder al principio de necesidad y proporcionalidad. Y finalmente, los resultados que deriven de

este método investigativo también serán analizados con base a los dos criterios antes referidos, a más de otros.

A partir de lo investigado se infiere que los límites del agente encubierto los encontramos en diferentes instrumentos, empezando por nuestra propia Constitución que recoge el derecho al debido proceso, garantías y principios en el marco del respeto a los derechos humanos. Así también, en la ley, es decir, en el Código Orgánico Integral Penal, que en el artículo 483 contempla una breve descripción de las operaciones encubiertas como técnica especial de investigación; a más de señalar que bajo ciertas condiciones el agente encubierto estará exento de responsabilidad penal y civil, y precisamente sobre este segundo inciso del artículo mencionado, incluso la Corte Constitucional se ha pronunciado, mediante sentencia No. 13-14-IN/21 con una acertada interpretación constitucional sobre el mismo. Pero a más del artículo referido, en el 484 encontramos las reglas que se deberán observar en las operaciones encubiertas, entre las cuales se puede destacar el que no puede impulsar delitos que no sean de iniciativa previa de los investigados, pues de ser así se desnaturaliza totalmente la figura del agente encubierto confundiéndola con la de agente provocador, la cual en nuestra legislación está prohibida. De igual modo, se puede decir que los límites los encontramos en la autorización fiscal debidamente motivada, las prohibiciones y las funciones descritas en el Reglamento para aplicación de las operaciones encubiertas.

Se pudo determinar que las finalidades del agente encubierto son: 1) el identificar a los miembros y cabecillas del grupo delictivo, es decir, a quienes se hallan en la cúspide y en la base de esta pirámide delictual, pero individualizándolos correctamente con nombres completos, más no por su apodo. En este aspecto será importante tal como se menciona, llegar hasta los altos mandos o directivos, pues no tendría sentido solo capturar a los miembros que operan en lo más bajo de la estructura, ya que no se lograría dismantelar a dicha organización; 2) reunir información, elementos de convicción y evidencia útil para el procesamiento y represión de los investigados. Es decir, con base a estas dos finalidades el agente encubierto se centrará en detectar quienes son los operadores de la organización, su estructura, su forma de comunicación, modus operandi, beneficios de carácter económico, así como obtener y asegurar los medios probatorios respetando el debido proceso y cadena de custodia.

La investigación evidenció la importancia de que exista una buena comunicación y coordinación entre el agente encubierto, el fiscal de la unidad especializada, el superior jerárquico operativo y todo su equipo, pues de no ser así, prácticamente sería nulo o

deficiente el control y direccionamiento que debe realizarlo la Fiscalía. En tal sentido, para lograr una buena comunicación será necesario que el agente encubierto en todo momento y lo más pronto posible, valiéndose de los medios que crea convenientes y que no lo pongan en riesgo, reporte a la autoridad competente la información, objetos o sustancias que obtenga y que sean útiles o relevantes para la investigación en curso. Lo cual acarrea como siguiente punto a considerar una coordinación con el fiscal a cargo, el equipo investigador de apoyo y con el personal que sea necesario para que las actividades o diligencias que se vayan a realizar sean ejecutadas con éxito y en cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes.

En atención a las entrevistas realizadas en esta investigación, considero también fundamental que ante la obtención de elementos de prueba en el contexto de una operación encubierta se observe y cumpla con todo lo relacionado a la cadena de custodia, siguiendo el trámite legal correspondiente mediante el cual el agente encubierto ponga en conocimiento de la autoridad competente y haga llegar tal evidencia a la investigación en curso, para que sea agregada integralmente y que en la etapa de juicio la prueba pueda ser valorada por el Tribunal Penal.

A lo largo de esta investigación, se ha buscado respuestas con relación a la interrogante de que si la figura del agente encubierto choca o no con el sistema de garantías; al respecto, estimo que para analizar aquello se debe entender que las investigaciones que se llevan a cabo en contra de los miembros y directivos de estas empresas del crimen no van a seguir la misma metodología que una investigación de un delito común, pues la naturaleza del tipo penal, hechos y sospechosos difieren totalmente, porque para combatir eficazmente la delincuencia organizada se ocupan incluso otro tipo de técnicas como es el agente encubierto, el cual para su implementación debe contar con una autorización motivada que le faculte para infiltrarse en organizaciones criminales. De tal manera que, al punto que quiero llegar con lo mencionado es que el agente al infiltrarse, bajo identidad supuesta, para ganarse la confianza de los miembros de la agrupación, de cierta forma en el despliegue de su accionar va a implicar restricción de derechos fundamentales, pero lo indispensable ahí será que para las diligencias que requiera de autorización judicial lo solicite por medio del fiscal, para que de este modo su actuación no se torne arbitraria ni con excesos.

Se pudo determinar en el primer caso seleccionado para estudio, que en efecto en la práctica penal si se utilizaba a agentes encubiertos para la investigación de delitos principalmente de tráfico de drogas, aunque para esa época no se contaba con respaldo

normativo. Consecuentemente, esto acarrea a que no solo se invisibilice al agente encubierto como tal, sino también el operativo policial que se desprendía producto de esta técnica, lo cual evidentemente los colocaba en una situación desfavorable. Por lo tanto, ratificamos lo mencionado al inicio de esta investigación, en el sentido que lo nuevo no fue la figura del agente encubierto, sino su regulación normativa.

Del primer caso analizado se pudo detectar la falta de profesionalismo, capacitación y especialización del personal policial seleccionado como agentes encubiertos, así como de quienes dirigieron las operaciones encubiertas. Además, de que no se contó con el material logístico suficiente, que viabilice el éxito de una infiltración, lo cual trajo consigo planificaciones fallidas, irregularidades, errores, confusiones que entorpecieron el desarrollo de la investigación e incluso responsabilidad penal para los policías involucrados.

Bibliografía

- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Ediciones Legales, 2015.
- Arroyo, María Belén. “Ecuador, Paraíso de las Mafias: Albanesas, italianas, rusas y chinas ¿Cómo caímos en sus garras?”. *Vistazo*, n.º 1309, febrero 24 (2022).
- Blum Carcelén, Jorge M. “El Agente Encubierto”. *Revista Ensayos Penales Sala Penal*, n.º 10 (2014): 4-14. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/revistas_penales/Ensayos10.pdf.
- Brucet Anaya, Luis Alonso. *El crimen organizado: (Origen, Evolución, Situación y Configuración de la Delincuencia Organizada en México)*. México: Editorial Porrúa, 2007.
- Callegari, André Luís, Manuel Cancio Meliá, y Paula Andrea Ramírez Barbosa. *Crimen organizado: tipicidad, política criminal, investigación y proceso*. Lima: Ara Editores, 2009.
- Cardoso Pereira, Flávio. “Agente Encubierto y Proceso Penal Garantista: Límites y Desafíos” Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, España, 2012. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121134/DDAFP_CardosoFlavio_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Castañón Alvarez, Maria Jose; Fermin Javier Echarri Casi, y Xabier Etxebarria Zarrabeitia. *Práctica Procesal Penal*. Madrid: Dykinson, S.L., 2020. Accessed January 24, 2021. doi:10.2307/j.ctv103xcn2.5.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 270/20. Petición 728-13, Enrique Roberto Duchicela Hernández y sus Familiares. 7 de octubre de 2020. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2020/ecad728-13es.pdf>
- Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal, Tomo I, Parte General*, vol. 1, 15.^a ed. Barcelona: Bosch, 1975.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso No. 13-14-IN*. 08 de diciembre de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Causa No. 0022-09-RA*. 12 de noviembre de 2009.

- Ecuador Corte Superior de Justicia de Quito. “Sentencia”. En *Juicio No. 552-2004*. 12 de octubre de 2004.
- Ecuador Corte Suprema de Justicia. *Juicio No. 225-09-MA*.
- Ecuador Corte Suprema de Justicia. *Juicio No. 517-05-OR*.
- Ecuador FGE. *Resolución No. 091-FGE-2015*. 12 de octubre de 2015. Doctor Galo Chiriboga Zambrano.
- Ecuador Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito. “Sentencia”. 15 de julio de 2003.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- Ecuador. *Constitución de la República*. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Reglamento del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses*. Registro Oficial 225. 14 de abril de 2014.
- Ecuador. *Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros Participantes en el proceso penal*. Registro Oficial 581, Edición Especial. 12 de octubre de 2018.
- Erazo Rivera, Edgardo. “Relatos – Caso Duchicela – Parte I”. *Comunidadreals Blog*, 1 de marzo 2011. <https://comunidadreal.wordpress.com/2011/03/01/relatos-caso-duchicela/>.
- Espinosa de los Monteros, Rocío Zafra. *El policía infiltrado: los presupuestos jurídicos en el proceso penal español*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- Finckenauer, James O. *Mafia y crimen organizado*. Barcelona: Ediciones Península, 2010.
- Gaibor Aviles, Henry Remigio. “Manejo subterráneo de la evidencia”. Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4442/1/T1585-MDPE-Gaibor-Manejo.pdf>.
- Granadillo Colmenares, Nancy Carolina. *La delincuencia organizada en el ordenamiento jurídico venezolano*. Caracas: Vadell Hermanos, 2009.
- Guariglia, Fabricio. “El agente encubierto: ¿Un nuevo protagonista en el procedimiento penal?”, *Jueces para la democracia*, n.º 23 (1994): 49-60. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552623>.

<https://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/dcd4761a-1402-4e4b-98ff-344feee46816/El+agente+encubierto+frente+a+la+intimidad+y+a+la+no+autoincriminacion.pdf?MOD=AJPERES>.

- Jiménez de Asúa, Luis. *Lecciones del Derecho Penal*. México: Editorial pedagógica Iberoamericana, 1995.
- Luzón Peña, Diego Manuel. *Derecho Penal, Parte general*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- Martínez Pabón, Shirley Johana. *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2009.
- Molas Alcaraz, Fabiola. *El agente encubierto como medio de investigación de la criminalidad organizada*. Trabajo de maestría, Universidad de Salamanca, junio 2009.
- https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/122159/TFM_MolasAlcaraz_Agente.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- ONU Asamblea General. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. 15 de noviembre de 2000. A/RES/55/25.
- Orsi, Omar Gabriel. *Sistema penal y crimen organizado: Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007.
- Ramírez Jaramillo, Andrés David. *El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación*. Medellín: Universidad de Antioquia, 2010.
- Rodríguez Moreno, Felipe. *El Agente Infiltrado en el Estado de Derecho y de In Seguridad*. Quito: Cevallos Editora Jurídica. 2012.
- Ruiz Muriel, Martha Cecilia y Álvarez Velasco, Soledad. “Excluir para proteger: la “guerra” contra la trata y el tráfico de migrantes y las nuevas lógicas de control migratorio en Ecuador”. *Estudios Sociológicos de El Colegio de México* 37, (2019): <http://dx.doi.org/10.24201/es.2019v37n111.1686>.
- Ruiz Rengifo, Hoover Wadith. *Criminalidad Organizada y Delincuencia económica: estudios en homenaje al profesor Herney Hoyos Garcés*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.
- Rusconi, Maximiliano, y Mariano Kierszenbaum. *Elementos de la parte general del derecho penal*. Buenos Aires: editorial Hammurabi s.r.l., 2016.

- Sánchez, Tomás, JM citado en Lourdes Expósito López. “El Agente Encubierto”, *Revista de Derecho UNED*, n.º 17 (2015). <https://doi.org/10.5944/rduned.17.2015.16277>.
- Sologuren Insua, Felipe. *El Agente Encubierto: ¿Peligro o Beneficio en Estados Democráticos?* Tesis, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Ciencias Penales, Santiago-Chile, 2008. http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-sologuren_f/pdfAmont/de-sologuren_f.pdf.
- Uceda, Ricardo. *Muerte en el Pentagónito: Los cementerios secretos del Ejército Peruano*. Bogotá: Planeta, 2004.
- Villagómez Cabezas, Richard. *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador*. Quito, 2019.
- Zúñiga Rodríguez, Laura. “El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas”, *Nuevo Foro Penal*, n.º 86 (2016): <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5627154.pdf>.

Anexos

Anexo 1: Entrevista a Fiscal de UNIDOT

1. ¿En la práctica cómo se lleva a cabo el direccionamiento y control por parte de Fiscalía hacia el agente encubierto? (comunicación, informes, reporte de hechos, información y actuaciones)

Al existir una Unidad Especializada para adelantar las investigaciones encubiertas, para su implementación necesita una comunicación del equipo operador de campo que haga conocer al Fiscal especializado sobre la necesidad de implementar esta técnica especial. Una vez implementado, los informes del agente encubierto deben realizarse a través de su Jefe o Superior Jerárquico Operativo, quien de manera reservada transmite al fiscal de causa, reportando los hechos relevantes de su intervención, información y actuaciones que por disposición del COIP reposan en un expediente secreto a cargo del Fiscal de causa.

2. ¿En la práctica como se ha venido desarrollando las solicitudes de fiscalía para autorizaciones judiciales en ciertas diligencias que lo requieran en el contexto de una operación encubierta? / ¿En la solicitud de fiscalía para autorizaciones judiciales se menciona que la/s diligencia/s a realizarse serán dentro de una operación encubierta?

El juez la única oportunidad que tiene para poder conocer que se está desarrollando una investigación en la que se implementó un agente encubierto es la audiencia de juicio o en los testimonios anticipados, no antes ni después. Por lo tanto, las solicitudes de diligencias como puede ser un allanamiento, un acceso a información o comunicaciones personales, información sobre cuentas bancarias se lo realiza dentro del marco regular de una investigación. Requerimiento que deviene del equipo de campo hacia el fiscal.

Esto viene a ser importante por el tema de la protección porque si el fiscal en el pedido dirigido al juez menciona por ejemplo “Señor Juez dígnese ordenar el allanamiento del inmueble 25 de la calle 10 de agosto, toda vez que el agente encubierto Juanito Pérez ha mencionado que ahí están resguardándose

explosivos” al momento de ir a practicar el allanamiento se exhibe la orden judicial y dicha orden judicial transcribe el pedido y fundamento del juez, de tal manera que al mostrar la misma a la propietaria del inmueble si se mencionaría operación encubierta va a conocer de esto, por lo cual dejaría de ser una operación protegida, secreta y por lo tanto vendría a ser de conocimiento general de los investigados o de las partes procesales, lo cual incluso pondría en riesgo al agente encubierto.

3. ¿Qué inconvenientes u obstáculos podrían suscitarse en torno a obtención, admisibilidad y aseguramiento de la prueba por parte de un agente encubierto?

Respecto a esto es importante mencionar el tema de las reglas de la obtención de la prueba. La actuación del agente encubierto es legítima porque es con una autorización estatal a través de una resolución fiscal, por lo tanto, la actividad de él al ponerse en inmediación con la prueba es legítima. Ahora ahí viene el tema relacionado a la cadena de custodia, por mencionar como ejemplo si yo agente encubierto recabo un teléfono, que es de uno de los capos de la organización ¿cómo haría llegar ese instrumento a la investigación? el agente encubierto a través de un informe confidencial hace llegar a su jefe inmediato para que él a su vez mediante un parte respectivo ponga en conocimiento del Fiscal la obtención de dicho indicio, sin hacer referencia a la existencia del agente encubierto, excepto en la audiencia de juicio al rendir su testimonio, es decir, el único momento en el que se va a decir que este teléfono fue entregado por agente encubierto es en la audiencia de juicio porque ahí ya se devela todo.

4. ¿Puede declarar como testigo un agente encubierto en audiencia de juzgamiento?

Sí.

En el artículo 502 numeral 12 del COIP que hablan sobre las reglas de la prueba se señala: “Quienes rindan testimonio deberán informar sobre sus nombres, apellidos, edad, nacionalidad, domicilio o residencia, estado civil, oficio o profesión, salvo el caso del testigo protegido, informante, agente encubierto”. En tal sentido, el Tribunal dirá a las partes procesales que ellos tuvieron la precaución de recabar todos los datos reales de identificación del testigo “Juanito”, que es agente encubierto en esta causa, es decir, dan fe hacia las partes procesales de que

han verificado la verdadera identidad de esa persona, pero él al momento en que desarrolla su testimonio se identificará con el nombre ficticio del agente encubierto.

5. ¿Cuál considera que es el alcance de la protección que se le concede al agente encubierto, en cuanto a excluirle de responsabilidad penal por ciertos delitos que pueda cometer en el curso de la investigación?

Es en base al principio de proporcionalidad, los agentes encubiertos están exentos de responsabilidad penal en los delitos que cometieren en el curso regular de la operación; sin que exista autorización o exclusión de responsabilidad para los delitos que sean de iniciativa propia del agente encubierto.

6. ¿Qué delitos considera usted que podrían ser previsibles e imprevisibles en el marco de una operación encubierta?

Los previsibles, de acuerdo a la naturaleza propia de la actividad de la organización, por ejemplo, si hay una organización que está dedicada a robos de bancos se entiende que lo natural es que tengan un arma de fuego, que tengan un carro robado, que tengan algún tipo de taladro para romper las seguridades, que tengan escopolamina.

Los imprevisibles, los que están totalmente fuera del contexto del delito que se investiga, por ejemplo, si estamos hablando de un caso de robo no es previsible que exista una violación o hechos que están vinculados a otros bienes jurídicos protegidos distintos.

7. ¿Cuándo se podría dar por justificada la comisión de un acto delictivo por parte del agente encubierto?

Cuando se trate de una vulneración de derechos que sea consecuencia necesaria y proporcional al desarrollo de la operación encubierta.

8. ¿Qué figura jurídica considera usted que podría aplicarse para la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto?

La que está diseñada en el Código Orgánico Integral Penal a los delitos que sean consecuencia regular de la operación encubierta (cumplimiento de una orden legal y de autoridad competente).

9. ¿Existen causas que cuenten con sentencia ejecutoriada en las que los procesados hayan sido funcionarios estatales que participaron como agentes encubiertos?

Desconozco

10. ¿Existe algún momento procesal en que los acusados conocen que dentro de la investigación en su contra se aplicaron técnicas especiales de investigación como el agente encubierto?

En la audiencia de juicio o en el testimonio anticipado

11. ¿Cuál cree que sería el mecanismo o la forma por la cual el fiscal especializado llegará a conocer que el agente encubierto es responsable penalmente por abusos o excesos en su actuación?

El momento en que los jefes inmediatos del agente encubierto reporten esa información al Fiscal o cuando llegue a conocimiento del Fiscal por cualquier otro medio (que los abogados de los procesados o investigados pongan en conocimiento, exista información de prensa que den a conocer de una actividad ilícita).

El jefe inmediato del agente encubierto tiene la obligación de poner en conocimiento del fiscal toda novedad que suceda con el agente encubierto, sea buena o mala, ya que, si él de manera deliberada encubre un ilícito cometido por el agente encubierto que vaya más allá de la proporcional autorización que está en la resolución de implementación, él también se hace responsable del ilícito. Entonces, si en cualquier momento se llega a conocer del ilícito y que el agente encubierto si le aviso o el superior jerárquico conoció y no reportó al fiscal, se sancionará de conformidad con las normas pertinentes.

12. ¿Considera usted que la figura del agente encubierto choca de alguna forma con el sistema de garantías?

Necesariamente, por eso es una técnica especial de investigación encaminada exclusivamente a la investigación de crimen organizado, siguiendo la orientación de la legislación de excepción aprobada por las Naciones Unidas, como es la Convención de Palermo.

13. ¿En que considera usted que aporta la creación de Unidades y Tribunales de Garantías Penales especializados para el juzgamiento de delitos relacionados con corrupción y crimen organizado?

En el principio de especialidad, si hay una delincuencia de excepción especializada, debe haber un sistema de investigación especializado, debe haber una legislación de excepción especializada y debe haber administradores de justicia especializados, ejemplo España tiene la Audiencia Nacional, ellos tienen su sede en Madrid pero conocen los delitos de crimen organizado de todo el país.

14. ¿En qué tiempo se desclasifica la información de los expedientes de operaciones encubiertas?

No se desclasifica, porque no está bajo la égida de la Ley de Seguridad del Estado.

Se conoce de la operación encubierta, sus actividades y resultados en la audiencia de juicio, de forma reservada ante el Tribunal de juicio.

15. ¿Cuáles son los criterios que se consideran para seleccionar a un agente encubierto? (perfil requerido)

Perfil requerido de acuerdo a la naturaleza de la diligencia

Anexo 2: Entrevista a Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales

1. ¿Cuáles son los requisitos que deben reunir las solicitudes de fiscalía para autorización judicial de ciertas diligencias que lo requieran en el marco de una operación encubierta?

- La solicitud debe contener la motivación de Fiscalía
- Solicitarse de acuerdo al COIP
- En la solicitud será importante que se especifique el por qué, que se va a hacer, por qué es necesaria, normas que sustentan la petición, por qué se está inmiscuyendo en la esfera privada (de ser el caso)

2. ¿Por qué motivos el/la juez/a podría negar la solicitud de Fiscalía?

Por la falta de motivación de la solicitud de autorización judicial

3. ¿Qué problemas se han suscitado o podría suscitarse en torno a obtención, admisibilidad y aseguramiento de la prueba por parte de un agente encubierto?

Vulneración de derechos, se podría analizar en el caso en concreto

4. ¿Puede declarar como testigo un agente encubierto en audiencia de juzgamiento? (art. 487 COIP)

Tendría que hacerlo considerando todas las normas de protección, sin revelar su identidad. Los jueces que intervengan en dicho proceso deberán garantizar que se proteja su identidad.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha cuestionado mucho la figura del agente encubierto y del testigo protegido y ha manifestado que se debe tener un equilibrio entre las garantías procesales y la persecución penal. En este equilibrio lo que se necesita es que el testimonio del agente encubierto o del testigo protegido no sean las únicas pruebas que sirvan para condenar a una persona, pues eso viene a ser cuestionable para la Corte.

A su vez, también menciona la Corte en casos como el de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia que es necesario y hay proteger a los integrantes del

proceso penal, siendo estos: testigos, funcionarios judiciales, fiscales, secretarios, entre otros.

Por eso es que el trabajo de garantizar el debido proceso no es un trabajo sencillo porque se tiene las dos caras de la moneda: así como hay que protegerle al agente encubierto, también hay que proteger que el procesado tenga un debido proceso. En ese sentido, para la Corte si bien se necesita estas modalidades de protección de los integrantes del derecho penal, no pueden los procesos judiciales basarse en esa única y sola prueba porque implica una vulneración al derecho a la defensa.

Por último, refiere que obviamente no puede revelarse la identidad del agente encubierto, ya que esto incluso constituye un delito, por eso ni los operadores de justicia ni nadie puede revelar la identidad de dicho agente, conforme al artículo 273 del COIP

5. ¿Cuál considera que es el alcance de la protección que se le concede al agente encubierto, en cuanto a excluirle de responsabilidad penal por ciertos delitos que pueda cometer en el transcurso de una operación encubierta?

Hay una exclusión de la antijuridicidad expresamente contemplada en la norma, en el artículo 483 y ahí están las reglas. A su vez, también están las reglas en la decisión de la Corte Constitucional, organismo que ha hecho una interpretación de esta norma y ha establecido los requisitos.

6. ¿Ante qué casos se podría dar por justificada la comisión de un acto delictivo por parte del agente encubierto?

En casos derivados de su actuación en la investigación

7. ¿Qué delitos considera usted que podrían ser previsibles e imprevisibles en el marco de una operación encubierta?

Considero que no hay manera de prever porque los casos son tan diferentes.

8. ¿En su experiencia, ha tenido casos en los que el agente encubierto ha cometido delitos relacionados con la investigación en curso?

No

9. ¿En su experiencia, ha tenido casos en los que usted ha aplicado la exclusión de responsabilidad penal para un agente encubierto?

No

10. En caso de que un agente encubierto llegare a participar en algún delito relacionado con la investigación ¿Qué figura jurídica podría aplicarse para la exclusión de su responsabilidad penal y bajo qué consideraciones o condiciones?

Se podría aplicar como causa de exclusión de la antijuridicidad el deber legal o mandato de la ley, para ello sería necesario realizar una interpretación integral tanto de lo establecido en la norma que prevé dicha causa de exclusión (art. 30 COIP), así como del artículo 483 del COIP

11. ¿Considera usted que la figura del agente encubierto choca de alguna forma con el sistema de garantías?

A veces romantizamos mucho la delincuencia, si bien si hay causales sociológicas y económicas para la comisión del delito, también hay que tomar en cuenta que hay delincuencia organizada, transnacional, internacional y que los mecanismos de investigación también tienen que dar una respuesta a ese tipo de delincuencia. Si bien si soy una persona que considera que la intervención del derecho penal debe ser mínimo, también creo que hay retos que el Estado debe asumir respecto de la delincuencia organizada y que en esos esquemas figuras investigativas como el agente encubierto, entregas vigiladas, cooperación eficaz, informante se vuelven necesarias realmente para poder analizar e investigar este tipo de delitos.

Ahora el papel del juez siempre va a ser garantizar que los ciudadanos tengamos la mínima intromisión, que los derechos humanos se respeten, que el debido proceso se respete, pero también hay que tener un equilibrio con la persecución de estos delitos.

Cuando hablamos que el 70% de las personas que están en la cárcel son por robo, por microtráfico, delitos contra la propiedad en general y delitos de lesiones si es

verdad, pero también vamos viendo como estas organizaciones criminales van estableciendo redes de microtráfico y estas redes de microtráfico van estableciendo violencia sistemática para ganar territorio, entre otros aspectos, y nos enfrentamos a ciertos episodios de ya violencia extrema, causadas por estas organizaciones. Entonces es necesario investigar estos delitos, es necesario investigar los delitos de cuello blanco que son los que más perjuicio causan a la sociedad y para hacer esto no se puede hacer mediante los mecanismos tradicionales que se emplean contra la investigación de delitos comunes.

12. ¿En que considera usted que aporta la creación de Unidades y Tribunales de Garantías Penales especializados para el juzgamiento de delitos relacionados con corrupción y crimen organizado?

No sé si aporta, bueno entiendo que habrá una formación especializada dirigida a los funcionarios que integren esas unidades y tal vez eso puede ayudar pero como está pensado con competencia a nivel nacional dos jueces de primer nivel yo creo que no va ayudar y que en unos pocos años puede colapsar y pasar como con las unidades de desestimaciones, o con las unidades de flagrancia que necesitan cada vez más y más jueces; o que en su defecto van a tener que decir esto no funciona y volver a distribuir a todos los jueces de materia penal como han hecho en otra ocasiones con otros temas.

Anexo 3: Entrevista a agente policial de la Unidad de lucha contra el crimen organizado (ULCO)

Al iniciar la entrevista refiere que ninguna unidad policial ha aplicado el agente encubierto como técnica especial de investigación.

1. ¿El agente encubierto debe ser policía o también puede ser un civil?

Es muy general la normativa porque dice Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, no dice policía acreditado.

Considera que debería ser policía porque hoy por hoy como se reestructuró la Policía en diferentes ejes, en el eje investigativo tienen que ser policías acreditados, por lo cual para una investigación no puede ser cualquier policía (deben ser acreditados).

2. ¿Qué considera que haría falta para ejecutar la figura del agente encubierto?

Desde el punto de vista del entrevistado faltaría especialización, capacitación, ya que son dos aspectos que los considera de fundamental importancia. Para su punto de vista el agente encubierto es como un actor.

3. ¿Al momento realizan acciones infiltradas o técnicas secretas?

Menciona que trabajó hace 15 años en la Dirección General de Inteligencia, en ese tiempo existían agentes que se infiltraban en organizaciones sociales con la finalidad de obtener información. Entendiéndose por organizaciones sociales por ejemplo de la FEUE, Frente Unitario de Trabajadores, UNE, entre otras. La finalidad era obtener información de manifestaciones, de cuántas personas posiblemente participarían, cuáles serían los dirigentes, a fin de controlar porque es una Dirección General de Inteligencia. Sabe que la SENAIN también hacía ese trabajo, ellos tenían agentes civiles.

Explica que la ULCO son una unidad netamente investigativa de crimen organizado, no hacen ese tipo de inteligencia porque hay que distinguir una cosa es la investigación y

otra cosa es la inteligencia. La inteligencia es solamente para obtener información, de pronto sin parámetros legales.

4. ¿Ejecutan labor de inteligencia en la ULCO?

Menciona que casi todas las Unidades de Policía inicialmente hacen inteligencia, dependiendo la misión de cada una de las unidades, por ejemplo, si alguien dice que hay una persona de narcotráfico, primero tienen que verificar, averiguar qué persona es y con ellos se comienza a verificar en las bases de datos, eso es inteligencia porque no está legalizado.

5. ¿Qué actividades se despliegan de esta inteligencia que se realiza inicialmente?

Reconocimientos, verificaciones, corroborar en bases de datos.

En cuanto a vigilancias ahí si necesitan autorización legal y en caso de que lo harían sin autorización estarían cometiendo una ilegalidad. Son actividades que si realizan unidades de inteligencia de la policía como del ejército.

6. ¿Existe normativa interna que ampare esta labor de inteligencia?

Refiere que le parece que en la Ley de Seguridad Interna del Estado.

7. ¿Qué diferencia hay entre inteligencia e investigación?

La inteligencia es proactiva e inicial, la investigación es reactiva (después de cometer un delito).

Menciona que hacen inteligencia interna, solo a nivel país pero hablando de una superpotencia como EEUU y otros países europeos manejan inteligencia a nivel mundial

8. ¿Quién supervisa esta inteligencia?

Refiere que cree que los Jefes de las Unidades que están adscritos a una Dirección General de Inteligencia.

9. ¿Diferencia entre inteligencia criminal y la figura del agente encubierto?

La inteligencia es inicial y ya dentro de eso efectivamente se verifica el lugar, las personas, entonces ahí ya se convierte en una investigación. De tal manera que el agente policial ya va donde el fiscal, inicia el parte investigativo, se abre una investigación y se ejecutan las técnicas especiales de investigación. Es decir, el agente encubierto se podría aplicar únicamente cuando se abre una investigación.

10. ¿Cómo llegan a determinar de qué manera actúan y como se desenvuelven los delincuentes organizados? (estructura, nivel de jerarquía, formas de operar)

Por medio de la investigación y de las técnicas generales y especiales.

- Técnicas generales u ordinarias: Se aplican para delitos comunes. Dentro de éstas encontramos vigilancias y seguimientos, entrevistas, versiones, reconocimiento de lugares y todas aquellas atribuciones que el fiscal otorga al agente investigativo.
- Técnicas especiales o extraordinarias: Estas técnicas permiten aportar los recursos necesarios para enfrentar los delitos estructurados, plurisubjetivos y pluriofensivos. Dentro de estas encontramos al agente encubierto, entregas vigiladas o controladas, los informantes, cooperación eficaz, interceptaciones telefónicas (arts. 483-497 COIP).

La técnica más recurrente y menos riesgosa a nivel de personal policial menciona que son las fuentes humanas (informantes).

Además, refiere que en lo que respecta a entregas vigiladas también la han ejecutado en Ecuador.

A nivel de investigaciones se organizan de la siguiente manera:

- a) Agentes operativos: es el agente que cumple requerimientos (vigilancias, seguimientos, verificaciones y reconocimientos de lugares, obtención de información)

- b) Oficial del caso: es el que maneja toda la información y fuentes humanas. Además, es quien va direccionando.
- c) Analista de información: el que maneja, procesa, integra y registra la información. Se resume en compilar, verificar, registrar y judicializar la información

11. ¿Cuáles son los nuevos métodos que la policía ha empleado para detectar una organización criminal?

La cooperación eficaz y coordinaciones internacionales, de este último por ejemplo se pide asistencias penales internacionales de delitos o de información que se pueda corroborar en las investigaciones. Son una de las únicas o pocas unidades que utilizan este nuevo método.

Por ejemplo, en interceptaciones o escuchas si sale que se les cayó el cargamento en Guatemala, en Centroamérica o cogió la marina de Colombia. Entonces ahí saben que cayó y tratan de ubicar, quien tiene y toda la información que sea necesaria y realizan asistencias penales internacionales que les permite sustentar una investigación en contra de las personas que tienen aquí ya identificados. La caída de droga en lo internacional es una prueba material e irrefutable.

12. ¿En qué casos han visto necesario la implementación de la técnica del agente encubierto?

A nivel jerárquico alto de las organizaciones, porque saben que la parte operativa es la que se mueve, tales como colaboradores, coordinadores, a quienes incluso la policía puede llegar, pero la parte directiva de la organización es compleja porque ellos tienden a apoyarse y no tienden a hablar, ya son personas más sofisticadas, más educadas que de pronto ya no utilizan los métodos convencionales o comunes como un teléfono, una llamada, un mensaje, porque utilizan inclusive por internet cuestiones satelitales o de encriptamiento de comunicaciones. Siendo así, en ese tipo de situaciones si considera necesario el agente encubierto.

13. ¿Qué personal ejecuta actividad de inteligencia?

Personal policial y capacitado de la ULCO. Del personal de la Unidad se hace un escogimiento a nivel de Policía Nacional que tienen que cumplir requisitos de pruebas psicológicas, físicas, polígrafo y entrevista.

- Entrevista la realiza el Jefe de la Unidad, verificando status económico, familiar, etc.
- Pruebas psicológicas: cuestiones de aptitudes, personales, etc. Orientadas a las funciones que realizan
- Pruebas físicas: que son de acondicionamiento físico, basadas en tablas
- Polígrafo: son pruebas de confianza
- Pruebas de consumo de drogas

Siempre les van evaluando y tomando pruebas periódicas.

14. En lo que respecta a actuaciones especiales de investigación ¿realizan interceptación de comunicaciones o escuchas telefónicas?

Es una técnica que realmente lo maneja la Fiscalía, por medio de la solicitud respectiva para la obtención de la autorización judicial. Es importante tener en cuenta que esta técnica se aplica como último recurso, cuando ya se han agotado las anteriores, como vigilancias y seguimientos, información de fuentes humanas, verificaciones, reconocimientos, etc. Y únicamente cuando ya se cuenta con la autorización judicial, personal de la policía la ejecutan y para ello hay una sala técnica y especializada de interceptación, a la cual se le indica los números telefónicos a ser interceptados. Esta sala la integra un Fiscal y analistas de interceptación.

El plazo para interceptaciones oscila normalmente en 180 días en delitos de delincuencia organizada; y 90 días en delitos comunes u ordinarios, pudiendo existir, según el caso, una prórroga de 90 días. De todas formas, esto ya depende de lo dispuesto por el Juez.

15. Dada la naturaleza oculta de las organizaciones criminales ¿ustedes como la combaten? (necesariamente deberían ser con métodos encubiertos o basta como lo están haciendo)

Entre más métodos y técnicas que pueden existir va a ser mejor y mucho más con la técnica del agente encubierto

16. Conforme a su experiencia ¿en qué casos suelen fracasar los métodos tradicionales de investigación?

En cuestiones de crimen organizado, porque no basta únicamente con vigilancias y seguimientos e información, es muy limitante realmente las técnicas generales o comunes, no se puede avanzar a más.

Principalmente el limitante es el tecnológico, incluso los carros del Estado es difícil que pasen como encubiertos porque siempre les están haciendo problema en controles y demás.

Adicionalmente, menciona que todos los agentes de policía de su unidad tienen una historia ficticia, por cuestiones de seguridad, a la que recurren cuando les preguntan quiénes son o se percatan de alguna vigilancia, pese a que no tengan registrada una nueva cédula en el Registro civil, se manejan así empíricamente.

17. ¿Cuál es el análisis previo que se realiza de la información?

Por llamada o fuente humana en el que les provee de información

18. ¿Cuál es el perfil requerido o los criterios que son observados en su proceso de selección?

Los mejores puntuados de las primeras antigüedades. Van ubicándolos en ciertas especialidades según las capacidades. Los seleccionan Comandante y Subcomandante. En ULCO lo que les caracteriza es que los van especializando, tener su trayectoria y eso es lo que les permite hacer carrera dentro de la Unidad y que exista sostenibilidad. (el entrevistado refiere que en su caso ya va a los 20 años trabajando en la policía)

19. ¿Cuál es la diferencia entre técnicas de penetración y técnicas de infiltración?

- Penetración: obtienen a una persona que está dentro de la organización y captan a esa persona a fin de que les provea de información.
- Infiltración: infiltrar un agente de la policía hacia una organización, por ejemplo, agente encubierto

20. ¿Cuál es la diferencia entre infiltrado, informante y arrepentido?

Fuente humana: Es parte de la organización, o al menos del círculo de la misma. Los motivos pueden ser arrepentimiento, rencor, venganza, lo económico, entre otros.

Colaborador: otorga información de lo que ha visto, colabora pero no se involucra como oficial del caso ni tiene ninguna relación con la organización, ejm una funcionaria del Estado que tiene acceso a base de datos de CNT otorga un número telefónico que la policía necesita

21. ¿Cómo se efectúa la planificación para la labor de inteligencia?

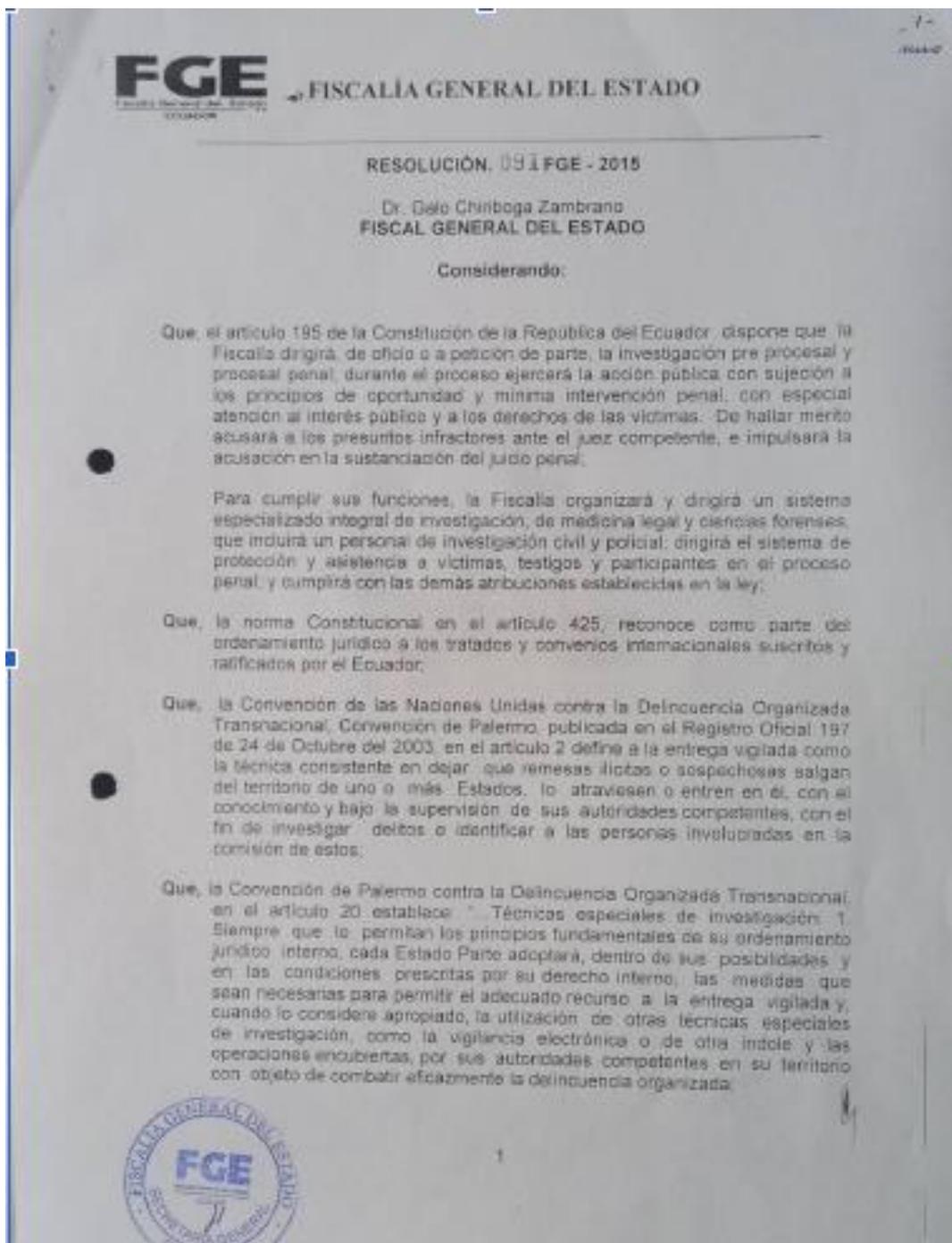
Primero basándose en la misión que la unidad de policía tiene canalizan que la información que se les otorguen esté relacionada con su misión y posterior a ello planifican, verifican y analizan si la información es positiva, luego comienzan con la judicialización y con este paso se determina un equipo investigativo, el cual va a comenzar a obtener más información.

Refiere que anteriormente en su unidad realizaban labores de inteligencia, cuando eran Unidad de Investigaciones Especiales pero tuvieron una transformación a nivel del gobierno de Correa (UIES y después se transformaron a ULCO).

22. ¿Qué medios se utilizan para comunicarse cuando se realizan labores de inteligencia?

Radio de comunicaciones infiltradas o encriptadas porque tienen una troncal de la Dirección de Comunicaciones. Para el caso de agentes encubiertos la comunicación no podría ser por radio comunicaciones sino por otros medios por ejemplo si se toma como

referente doctrina norteamericana podría ser el buzón muerto, en que escribe con lenguaje en clave un comunicado, pero previamente ya coordina con el oficial del caso un lugar en donde va a dejar dicha comunicación, que podría ser en un parque debajo de una silla para que lo retire el personal asignado.

Anexo 4: Reglamento para aplicación de operaciones encubiertas

QUE, el artículo 28 del convenio *ibidem* señala: Capacitación y asistencia técnica - f. Cada Estado Parte, en la medida necesaria, formulará, desarrollará o perfeccionará programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos fiscales, jueces de instrucción y personal de aduanas, así como para el personal de otra índole encargado de la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la presente Convención. Esos programas podrán incluir adscripciones e intercambios de personal. En particular y en la medida en que lo permita el derecho interno, guardarán relación con...g) El equipo y las técnicas modernas utilizados para hacer cumplir la ley, incluidas la vigilancia electrónica, la entrega vigilada y las operaciones encubiertas;

Que, la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, publicada en el Registro Oficial 147 del 14 de Agosto del 2003, establece en su capítulo I, artículo 3, que cada Estado parte deberá designar a la autoridad central para realizar el envío y recepción de las solicitudes de asistencia penal internacional;

Que, el artículo 448 del Código Orgánico Integral Penal, dispone que la Fiscalía General del Estado, organizará y dirigirá el Sistema Especializado Integral de Investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico para la administración de justicia, para cuyo efecto contará con el organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación;

Que, el numeral 3 del artículo 443 del Código Orgánico Integral Penal, establece entre otras atribuciones a la Fiscalía General del Estado, expedir en coordinación con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o con el organismo competente en materia de tránsito, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas;

Que, para la aplicación de las Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación, la Fiscalía General del Estado, cuenta con la Unidad Especializada, encargada de la aplicación de estas Técnicas Especiales de Investigación, por tanto, dentro de la gestión procesal, es necesario asegurar y proteger la información que se desarrolle en el curso de las investigaciones, a efectos de precautelar la seguridad de las personas o de los servidores o servidoras que intervienen, tomándose necesario contar con el personal especializado y confiable que permita asegurar el éxito de tales investigaciones y el trabajo coordinado con las autoridades competentes nacionales o internacionales;



Que, es necesario precisar los parámetros en que las y los fiscales y demás operadores de justicia penal, previo la aplicación de las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas o controladas, fijen y planifiquen los alcances, límites, intervinientes, controles y obtención de las autorizaciones, como las formas o procedimientos para la ejecución de dichas técnicas especial de investigación;

Que, mediante decreto ejecutivo 759 del 27 de agosto de 2015, se crea el Consejo Directivo del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses,

En ejercicio de las atribuciones Constitucionales, legales y reglamentarias,

RESUELVE:

Expedir la siguiente normativa:

1.- REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS.

Art. 1.- Ámbito de Aplicación.- El presente reglamento se aplicará a nivel nacional, en todo lo relacionado con las operaciones encubiertas que de manera excepcional se dispongan en procedimientos de investigación previa o procesos de instrucción fiscal por la Fiscalía General del Estado, en coordinación con el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses.

Art. 2.- Objetivo.- Las operaciones encubiertas facultará a sus agentes para involucrarse o introducirse en organizaciones o agrupaciones delictuales ocultando su identidad oficial, con el objetivo de identificar a los partícipes, reunir y recoger información, elementos de convicción y evidencia útiles para los fines de la investigación.

Las y los fiscales de la Unidad Especializada de la Fiscalía General del Estado, deberán utilizar esta técnica para la investigación de los delitos considerados como graves por la Convención de Las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, publicada en el Registro Oficial 197 del 24 de octubre de 2000, con especial énfasis, en aquellos tipificados y sancionados en el Código Orgánico Integral Penal tales como: trata de personas, pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes, tráfico ilícito de migrantes, tráfico de armas, extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos, tráfico de sustancias estupefacientes, organización o financiamiento para la producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, delincuencia organizada y sus delitos relacionados, terrorismo, financiamiento del terrorismo, asociaciones ilícitas, lavado de activos, sicariato, homicidios, tráfico de bienes culturales, secuestro extorsivo, delitos contra los recursos mineros, tráfico de hidrocarburos, y demás delitos relacionados contra la eficiente administración pública.

Art. 3.- Personal de Agentes Encubiertos para las Operaciones.- El Sistema especializado Integral de Investigación, de medicina legal y ciencias forenses, deberá contar con personal capacitado y altamente confiable que deberá cumplir con los requisitos establecidos por los órganos de Gobierno y Dirección del Sistema, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 226 y 227 de la Constitución de la República del Ecuador.

Art. 4.- Generalidades de las Operaciones Encubiertas.-

Para la aplicación de las operaciones encubiertas en el marco del respeto de los Derechos Humanos contenidos en tratados y acuerdos internacionales, se deberá cumplir con el principio universal del debido proceso.

Art. 5.- Selección y Asignación de los Agentes Encubiertos.-

Los agentes encubiertos deberán pertenecer al Sistema especializado Integral de Investigación, de medicina legal y ciencias forenses, y serán seleccionados por el Órgano de Administración del Sistema, quien a su vez nombrará un Jefe de la Unidad de Agentes Encubiertos que cumplirá con los siguientes procedimientos:

- a) El pedido deberá ser debidamente motivado por el fiscal de la unidad especializada, en el que se establecerá el perfil requerido para el agente encubierto, lo que será notificado de manera reservada al Jefe de dicha unidad;
- b) El Jefe de la Unidad, una vez recibida la notificación, informará al personal policial sobre los riesgos que implicará la operación y previamente dispondrá al servidor público policial según su especialidad y perfil, la ejecución de la operación encubierta y hará conocer al fiscal para su designación;
- c) Si el servidor o servidora policial o civil seleccionado acepta, se procede a su designación por el Fiscal Especializado; y,
- d) Si el servidor público policial o civil, una vez seleccionado, no acepta la disposición, se procederá a su reemplazo por parte del Jefe la Unidad.

Art. 6.- Resolución fiscal debidamente motivada.-

La o el fiscal especializado, que reciba la comunicación reservada del Jefe de la Unidad de Agentes Encubiertos, procederá a nombrar al servidor público policial para que se inicien las acciones de planificación y ejecución de la operación en conjunto con los agentes del Sistema especializado Integral de Investigación, de medicina legal y ciencias forenses; para el efecto mediante resolución debidamente motivada conforme a sus atribuciones y facultades, observará lo dispuesto en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, y se establecerá las siguientes consideraciones:

- a) Disposición del fiscal, para que el expediente de operación encubierta se lo realice bajo secreto y fuera de las actuaciones judiciales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 487 del Código Orgánico Integral Penal;



- b) Singularización del procedimiento investigativo en el que se lo aplica (número único de expediente y el posible delito o delitos que se investigan);
- c) La relación de los hechos investigados;
- d) Exposición fundada de los motivos que determinen la necesidad de la realización de la operación encubierta, con indicación de los antecedentes que la soportan;
- e) Elaboración del Instructivo Operacional (ANEXO I);
- f) El objeto y los fines que se persiguen con la operación encubierta;
- g) El plazo de duración de la misma que en ningún caso superará los dos años pudiendo prorrogarse hasta por un periodo similar con la debida justificación;
- h) La consignación oficial de la identidad supuesta, con la que el agente actuará desde el inicio hasta la conclusión de la operación;
- i) El plazo para que el oficial investigador del sistema rinda los informes periódicos sobre los avances y resultados obtenidos en el transcurso de la operación y la relación con el caso que se investiga, según lo dispuesto en el Instructivo Operacional;

Art. 7 - Funciones del Agente Encubierto -

- a) Utilizar una identidad supuesta;
- b) Participar en el tráfico jurídico y social bajo la identidad supuesta;
- c) Involucrarse o introducirse en organizaciones o agrupaciones delictuales ocultando su identidad oficial, con el objetivo de identificar a los partícipes, reunir y recabar información, elementos de convicción y evidencia útil para los fines de la investigación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal;
- d) Ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio de los miembros del grupo delictivo organizado;
- e) Realizar vigilancias y seguimientos, empleando si fuera el caso, los medios tecnológicos e informáticos adecuados para estos casos, se deberá contar con las autorizaciones judiciales respectivas;
- f) Realizar cuando el caso lo amerite actividades con trascendencia jurídica tales como asumir obligaciones civiles, abrir cuentas bancarias, alquilar inmuebles, vehículos, participar en sociedades comerciales y civiles, contratar empleados, y demás afines a éstos, siempre que resulten necesarios, razonables y proporcionados a los fines de la operación, debiéndose comunicar oportunamente y bajo secreto al fiscal del caso;
- g) Identificar e individualizar dentro de la operación encubierta a personas naturales y jurídicas, objetos, bienes y lugares que tengan relación con el caso investigado;
- h) Presentar informes periódicos secretos al fiscal del caso sobre hechos y actuaciones, sin perjuicio de que lo haga adicionalmente al oficial investigador del caso asignado;
- i) Integrar la estructura del grupo delictivo organizado;



- j) Participar de los actos de planificación, preparación, ejecución de las actividades primarias y secundarias de la organización delictiva, siempre y cuando asuma un rol funcional y no de liderazgo o dirección de la actividad de que se trate;
- k) Rendir su versión para los fines establecidos en el artículo 484 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal;
- l) Cumplir con las disposiciones que legalmente lo sean ordenadas por el Fiscal Especializado asignado al caso; y
- m) Realizar otras labores complementarias que sean necesarias para el cumplimiento efectivo de la operación, de conformidad a las reglas establecidas en los artículos 485 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal.

Art. 8.- Del Procedimiento.-

Para la designación y actuación del Agente Encubierto se observarán los siguientes procedimientos:

- a) Indicios razonables sobre la existencia de la comisión de un delito vinculado con criminalidad organizada;
- b) Informe o parte integrado debidamente fundamentado del agente u oficial investigador del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, sobre la necesidad de intervención de un Agente Encubierto en el caso;
- c) Resolución del Fiscal Especializado debidamente motivada sobre la pertinencia de la aplicación de la técnica especial de investigación;
- d) Selección y designación;
- e) Presentación de informes periódicos por parte del Agente Encubierto, que se harán conocer al Fiscal Especializado del caso; y, éste a su vez al Jefe de la Unidad Especializada de la Fiscalía según corresponda;
- f) Tramitación del cambio de identidad supuesta del Agente Encubierto;
- g) Documento de acreditación; y
- h) Notificación formal al Agente Encubierto sobre su designación a la operación;

Art. 9.- Responsabilidad del Agente Encubierto

El agente encubierto será responsable, disciplinaria, administrativa, civil y penalmente por todos los actos que realice y recursos que maneje en el ejercicio de sus funciones, con evidente exceso o desproporcionalidad en relación a su misión; sin embargo, estará exento de responsabilidad penal o civil por aquellos delitos en que deba incurrir o que no haya podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, caso contrario será sancionado de conformidad con las normas jurídicas pertinentes.

También serán responsables los funcionarios que intervienen en el procedimiento de autorización y gestión del Agente Encubierto, en cuanto al manejo de la confidencialidad de la información y ejecución de la técnica.

Cuando la o el agente encubierto resulte involucrado en un proceso derivado de su actuación en la investigación, la o el jefe de la unidad especializada de la Fiscalía, comunicará confidencialmente su carácter a la o al juzgador competente, remitiendo en forma reservada toda la información pertinente, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 489 del Código Orgánico Integral Penal.

Art. 10 - Medidas de Protección.

Las medidas adecuadas para el ejercicio y seguridad del Agente Encubierto son:

- a) Grupo de apoyo permanente encargado de su seguridad física;
- b) Apoyo psicológico antes, durante y después de la misión, y de manera periódica de acuerdo a la pertinencia;
- c) Prioridad de la inclusión en el programa de protección a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal si fuere necesario, de conformidad con el artículo 484 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal y el Reglamento respectivo;
- d) Protección permanente a su familia de ser el caso; y
- e) La identidad del Agente Encubierto, se conservará en estricta confidencialidad y por el tiempo establecido en la ley.

Art. 11 - Formas de Terminación de la Operación.

La misión del Agente Encubierto concluye por las siguientes causas:

- a) Por solicitud debidamente motivada del Agente Encubierto;
- b) Por concluir la investigación;
- c) Por cumplimiento del plazo dispuesto para la operación;
- d) Por decisión del Fiscal Especializado en coordinación con el investigador del caso;
- e) Por cumplimiento de la misión;
- f) Por peligro inminente para la vida o integridad física del Agente Encubierto o de su familia, conocido de manera oportuna;
- g) Revelación de la misión o la identidad del Agente Encubierto;
- h) Por incumplimiento de los deberes y obligaciones establecidas al Agente Encubierto;
- i) Por deméritos, falta de diligencia o de capacidad notoria del Agente Encubierto;
- j) Por incapacidad sobreviniente;
- k) Por captura del Agente Encubierto por parte de la organización delictiva; y
- l) Por muerte del Agente Encubierto.



Art. 12.- Prohibiciones.-

El Agente Encubierto en el desarrollo de sus actuaciones no podrá:

- a) Impulsar a los investigados delitos que no sean de su iniciativa previa;
- b) Provocar a un tercero ajeno a la organización la comisión de actos ilícitos;
- c) Realizar actos distintos a los específicamente encomendados o con evidente exceso y desproporcionalidad, con relación a las necesidades o finalidades de la misma;
- d) Involucrarse con los fines de la organización criminal, o sentimentalmente con sus miembros y/o personas allegadas, de manera que afecte su objetividad y el cumplimiento de la misión;
- e) Apropiarse de dinero, objetos y valores que le hubiesen sido entregados en el cumplimiento de su misión, bajo responsabilidad penal, sin embargo, en caso de encontrarse, deberá entregarlos oportunamente bajo cadena de custodia en un centro de acopio especializado, del que podrá disponer cuantas veces sean necesarias previa autorización del Fiscal Especializado;
- f) Obtener elementos de convicción con violación de las normas constitucionales y legales;
- g) Revelar de cualquier forma a la organización criminal sobre la investigación, sus actividades y la operación en curso; y
- h) Gastar o utilizar los recursos, bienes y valores que le sean entregados para cumplir la misión, en otros fines que no sean los establecidos en la misma, evitando excesos y desproporcionalidad, bajo responsabilidad penal.

Art. 13.- Plazo para el cumplimiento de la Misión.

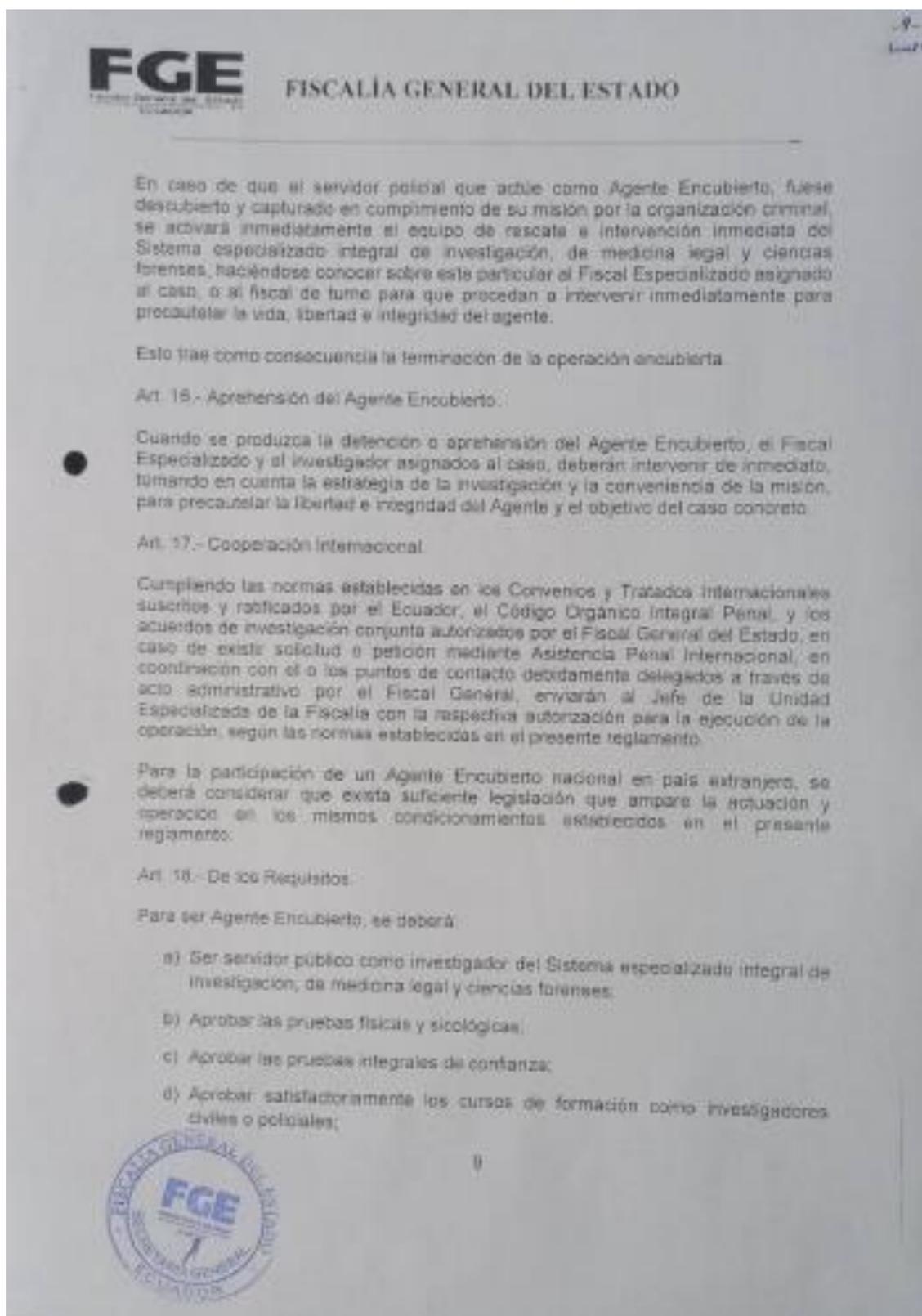
El Agente Encubierto desarrollará su labor en la investigación previa o instrucción fiscal.

Para cada caso específico será el Fiscal Especializado quien establezca un plazo para el cumplimiento de la misión, en coordinación con el investigador del caso, sin que estos excedan de los plazos establecidos en el artículo 555 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal.

Art. 14.- Procedimiento en caso de aprehensión y procesamiento del Agente Encubierto.

Cuando la o el Agente Encubierto resulte involucrado en un proceso derivado de su actuación en la investigación, la o el jefe de la unidad especializada de la Fiscalía comunicará confidencialmente su carácter a la o al juzgador competente, remitiendo en forma reservada toda la información pertinente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 del Código Orgánico Integral Penal.-

Art. 15.- Captura por parte de la Organización Criminal.-

- e) Presentar declaración juramentada en la que se determinará:
- Que no es parte de una organización delictiva;
 - Que no se ha beneficiado de bienes de origen ilícito;
 - Que conoce las consecuencias establecidas en el Código Orgánico Integral Penal sobre los delitos de Peculado y Enriquecimiento Ilícito;
 - Que conoce de la Legislación Internacional y Nacional sobre Derechos Humanos y sobre los Crímenes de Lesa Humanidad; y,
 - Que conoce las consecuencias de faltar a la verdad a sabiendas y con juramento;
- f) No haber sido sancionados disciplinariamente con falta grave, de conformidad con la legislación aplicable al caso durante el ejercicio profesional o en los cursos de formación.

DISPOSICIONES GENERALES.-

PRIMERA.- Corresponde al Órgano de Administración, la implementación de la Escuela de Formación para Agentes Encubiertos, para lo cual, se deberá coordinar con las Escuelas de Formación y Capacitación de la Fiscalía General del Estado y del Consejo de la Judicatura los cursos especializados de formación, relativos a las competencias de ambas instituciones, en los que se incluirán temas de Derechos Humanos, Derecho Constitucional, Derecho Penal y Procesal Penal entre otros que se considere necesarios.

SEGUNDA.- Toda la información relacionada con los procesos de formación de agentes encubiertos, deberá conservar la reserva necesaria.

TERCERA.- La Fiscalía General del Estado, a través de la dirección delegada, gestionará con las instituciones públicas y privadas bajo prevenciones de ley, el cambio de identidades y demás gestiones documentales de los y los agentes encubiertos.

CUARTA.- El Órgano de Administración, implementará y creará dentro de su estructura organizacional, la Unidad de Agentes Encubiertos en el plazo de sesenta días cuya información tendrá la calidad de reservada.

QUINTA.- Conforme las normas aplicables, dentro de los presupuestos institucionales se planificarán las actividades y actuaciones que fueran necesarias para la implementación de todas y cada una de las actividades complementarias que sean necesarias para el correcto desenvolvimiento de las Operaciones Encubiertas.

SEXTA.- De ser necesario, las instituciones que conforman el sistema, al tenor de los que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, podrán adquirir bienes o servicios con las excepciones previstas en el artículo 2 de la norma de referencia, las cuales deberán ser debidamente motivadas y mantendrán las calidad de reservadas.

SEPTIMA.- El agente encubierto durante el desarrollo de la misión, estará cubierto con una póliza de seguro adicional a las existentes, misma que será adquirida según la legislación aplicable.

II.- REGLAMENTO PARA APLICACIÓN DE LAS ENTREGAS VIGILADAS O CONTROLADAS.

Art. 1.- Ámbito de Aplicación.- El presente reglamento se aplicará a nivel nacional, en todo lo relacionado con las entregas vigiladas o controladas que de manera excepcional se dispongan en procedimientos de investigación previa o procesos de instrucción fiscal por la Fiscalía General del Estado, en coordinación con el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses.

Art. 2.- Objetivo.- Las entregas vigiladas o controladas tendrán como propósito identificar e individualizar a las personas que participan en la ejecución de actividades ilícitas, conocer sus planes evitar su uso ilícito o prevenir o comprobar delitos.

Artículo 3.- Definiciones.

- a) Entrega vigilada o controlada. Por entrega vigilada o controlada se entiende a la técnica especial de investigación, a través de la cual la autoridad competente dispone su ejecución, permitiéndose de esta forma el ingreso, tránsito o salida de remesas ilícitas de un sitio a otro al interior del país, o su salida o ingreso a los países cooperantes, siempre y cuando sobre las mismas se ejerza un control y vigilancia permanente, con el objeto de obtener medios de prueba o evidencias físicas o información relevante para los fines de la investigación, por lo tanto se divide en entrega vigilada o controlada nacional y entrega vigilada o controlada internacional;
- b) La entrega vigilada o controlada nacional. Es aquella que se la realiza de oficio o previa solicitud motivada de los investigadores del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, se la realiza únicamente con la intervención de la o el fiscal de la Unidad Especializada de la Fiscalía, permitiéndose el ingreso, tránsito y/o salida de una o varias remesas ilícitas de un lugar a otro dentro del territorio nacional;
- c) La entrega vigilada o controlada internacional. Es aquella que se la realiza de oficio, por solicitud motivada de los investigadores del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o por la



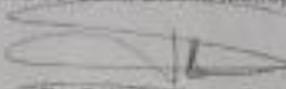
DISPOSICIONES GENERALES.-

PRIMERA.- Las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas y controladas se regirán por los principios de Subsidiaridad, Necesidad, Proporcionalidad, Especialidad y de Protección, previstos en los Instrumentos Internacionales y legislación aplicable para el efecto.

SEGUNDA.- El Jefe de la Unidad Especializada y el Director de Asuntos Internacionales de la Fiscalía informarán periódicamente al Fiscal General del Estado, sobre la ejecución de las técnicas especiales de investigación desarrolladas bajo esta normativa.

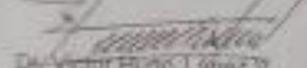
La presente resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción.

Dado y firmado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los 12 días del mes de Octubre del 2015.


Dr. Galo Chiriboga Zambrano
FISCAL GENERAL DEL ESTADO



CERTIFICADO.- Que la resolución que antecede está suscrita por el señor doctor Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado.- Quito a, 12 OCT 2015


Dr. Victor Hugo López V.
SECRETARIO GENERAL
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



FGE FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
CERTIFICADO: Que las COPIAS que presentamos en el presente (x)
Fueron elaboradas a los originales que corresponden en
virtud a un acto de responsabilidad de la Fiscalía...
en la ciudad de QUITO, a los 12 días del mes de OCTUBRE del 2015.
SECRETARIO GENERAL

