

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN**

**DERECHO**

**SEDE QUITO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**TEMA: EL AGENTE ENCUBIERTO EN EL ENFRENTAMIENTO AL  
NARCOTRÁFICO**

**AUTOR:**

**FAUSTO FRANCISCO LARCO MALDONADO**

**TUTOR:**

**MARILY RAFAELA FUENTES AGUILA (PHD)**

**QUITO - 2022**

## CERTIFICADO DEL ASESOR

**Dra. MARILY RAFAELA FUENTES ÁGUILA (PhD), Profesor** de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana.

### CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis para optar por el título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, realizado por el estudiante **Fausto Francisco Larco Maldonado, con cédula de ciudadanía Nro.1726709429**, ha culminado el trabajo de investigación, con el Tema: **“El agente encubierto en el enfrentamiento al narcotráfico”** el mismo cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo por lo que autorizo su presentación.

He puesto especial atención para verificar que el trabajo no contenga textos sin la respectiva referencia bibliográfica, sin embargo, si se llegase a determinar la existencia de plagio académico, la responsabilidad será únicamente de sus autores

Atentamente

**Dra. MARILY RAFAELA FUENTES ÁGUILA (PhD)**

**TUTORA**

## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **Fausto Francisco Larco Maldonado**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre el tema "**El agente encubierto en el enfrentamiento narcotráfico**" y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, revistas, artículos, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente:

Fausto Francisco Larco Maldonado

C.I. 1726709429

Autor

## CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **Fausto Francisco Larco Maldonado**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “**El agente encubierto en el enfrentamiento al narcotráfico**”, modalidad trabajo de investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Fausto Francisco Larco Maldonado

C.I: 1726709429

Autor

## ÍNDICE

CERTIFICADO DEL ASESOR.....	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN.....	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
ÍNDICE.....	V
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT.....	VII
INTRODUCCION.....	1
Planteamiento del problema.....	2
Hipótesis.....	3
Objetivos de la investigación.....	3
Objetivo general.....	3
Objetivos específicos.....	3
DESAROLLO.....	6
¿De dónde surge y quién es el agente encubierto?.....	6
Roles del agente encubierto.....	9
Requisitos de actuación del agente encubierto.....	10
Características y actividades del agente encubierto.....	12
Límites de actuación.....	15
Regulación en el Código Orgánico Integral Penal.....	19
CONCLUSIONES.....	24
BIBLIOGRAFÍA.....	25

## RESUMEN

El presente ensayo aborda la figura del agente encubierto y su importancia en el enfrentamiento al narcotráfico. El narcotráfico junto a otras actividades delictivas, conforman en la actualidad una compleja criminalidad que alcanza elevados niveles de organización que desestabilizan las economías de los Estados, crean el caos y afectan la seguridad de las naciones, de lo cual no está exento el Ecuador. A ello se le agrega que raras veces se logran identificar y sancionar a los miembros de estas organizaciones delictivas, pues se encuentran bien protegidos por el alto lucro que llegan a obtener con lo que logran sobornar a funcionarios y agentes para operar con impunidad en los territorios pertenecientes a varios países. Dada la complejidad del asunto y la necesidad de disminuir y erradicar este tipo de delincuencia y especialmente el narcotráfico, se reguló en América Latina la figura del agente encubierto para trazar los límites de actuación, pero también, para legitimar su actuación cuando se infiltran en los grupos organizados. El ensayo presenta una visión crítica, pero objetiva de la necesidad de contar con esta institución jurídico procesal, pero también de establecer los límites de su actuación. Los métodos de investigación jurídica de corte teórico permitieron arribar a conclusiones claras sobre el objeto de estudio.

**Palabras clave:** agente encubierto, criminalidad organizada, narcotráfico, investigación criminal

## **ABSTRACT**

This essay addresses the figure of the undercover agent and its importance in the confrontation with drug trafficking. Drug trafficking, together with other criminal activities, currently make up a complex criminality that reaches high levels of organization that destabilize the economies of the States, create chaos and affect the security of nations, from which Ecuador is not exempt. To this must be added that the members of these criminal organizations are rarely identified and punished, since they are well protected by the high profit that they obtain with what they manage to bribe officials and agents to operate with impunity in the territories belonging to them. to various countries. Given the complexity of the matter and the need to reduce and eradicate this type of crime and especially drug trafficking, the figure of the undercover agent was regulated in Latin America to draw the limits of action, but also to legitimize their actions when they infiltrate organized groups. The essay presents a critical but objective view of the need to have this procedural legal institution, but to establish the limits of its action. The legal research methods of a legal theoretical nature allowed us to reach clear conclusions about the object of study.

**Keywords:** undercover agent, organized crime, drug trafficking, criminal investigation

## INTRODUCCION

El narcotráfico constituye una de las actividades delictivas que con mayores efectos negativos incide en la sociedad. Los Estados vienen desarrollando múltiples acciones para detener este flagelo que tanto daña la salud, la tranquilidad de las familias y la seguridad ciudadana.

Alrededor del consumo y del tráfico de drogas existen muchos fenómenos negativos, algunas personas comienzan por consumir algunos tipos de drogas bajo la concepción de que no resultarán afectados con ello, otros se involucran en grandes negocios y cada vez más incrementan sus ganancias. Tanto el consumo como la comercialización, tráfico, fabricación, venta, compra, en fin, todas estas actividades merecen ser atendidas por los órganos de prevención del delito.

Por lo complejo de realizar todas las actividades relacionadas con el tráfico de drogas de forma individual o sea sembrar, cosechar, distribuir, trasladar, vender los traficantes tienen que asociarse, formar grupos, crear alianzas en las que generalmente existe una verdadera estructura jerárquica y en las que se distribuyen las tareas y alcanzan niveles extraordinarios de sofisticación en su manera de actuar.

Los narcotraficantes manejan grandes sumas de dinero, lo introducen en las economías de sus países y en las de otros, causando grandes estragos, montan empresas, introducen su dinero en los bancos nacionales e internacionales y así, poco a poco, van apoderándose de los espacios económicos, sociales y hasta políticos. No son pocos los ejemplos de narcotraficantes que han ocupado cargos públicos, que han escalado al punto de alcanzar un nombre y reputación como resultado de la construcción de obras sociales, aun cuando el dinero invertido procede de la cocaína, la marihuana u otras drogas ilícitas.

Contra esa actividad del narcotráfico vienen luchando los Estados desde hace muchas décadas, sin poder alcanzar resultados positivos. Es tanto el poder que ha alcanzado el tráfico de drogas en el mundo, que la comunidad internacional ha tenido que unirse para enfrentar con políticas comunes este flagelo.

Dentro de las estrategias trazadas por los distintos Estados para luchar contra la criminalidad organizada y el narcotráfico se encuentran las investigativas, las que no solamente se han regulado en los reglamentos internos de los órganos

de investigación e instrucción policial y fiscal de cada país, sino que se han consagrado en las leyes procesales como métodos especiales de investigación criminal. Se tratan como especiales o extraordinarios porque son aplicadas excepcionalmente para poder investigar los crímenes más graves.

La dificultad que se presenta con la falta de esclarecimiento de estos delitos más graves donde se encuentran los grupos más peligrosos viene provocando un malestar y un criterio popular que se concreta en que los únicos que van a la cárcel son los ladrones de gallinas o autores de delitos de bajo impacto, pero los grandes criminales del narcotráfico permanecen en la impunidad, junto a los terroristas y los corruptos que se introducen en las esferas del poder.

Estas razones, entre otras menos trascendentes, son las que dieron lugar a que, en las leyes latinoamericanas, el agente encubierto fuera regulado como una institución jurídico procesal. Aunque esta figura haya sido utilizada para la investigación de los delitos convencionales sin que existiera un reflejo de ella en las leyes penales, hoy ha adquirido una relevancia en razón de que se puede contar con algunas personas de las fuerzas policiales que pueden introducirse dentro de los grupos criminales para buscar información acerca de cómo operan al tiempo que se posibilita la captura de aquellos que se dedican al narcotráfico.

Elementos relacionados con la política criminal son los que han traído consigo que el legislador ecuatoriano haya introducido en sus normas jurídicas penales la figura “agente encubierto” como un medio que puede ser eficaz para la investigación y enfrentamiento de la criminalidad organizada y el narcotráfico. Desde este punto de vista, el agente encubierto puede involucrarse en el círculo de intimidad de los narcotraficantes asumiendo incluso, ciertas conductas que pudieran ser delictivas, no obstante, posteriormente se analiza por la autoridad que lo asignó en esta misión para verificar hasta qué punto se justifican sus acciones o no.

### **Planteamiento del problema**

¿Cuáles son las razones que justifican la presencia de la figura del agente encubierto en la legislación penal ecuatoriana?

## **Hipótesis**

Aun cuando la figura del agente encubierto debe estar sujeta a ciertos límites de actuación, se justifica su presencia en la legislación penal ecuatoriana a partir de la necesidad de enfrentar el fenómeno del narcotráfico y la criminalidad organizada.

### **Objetivos de la investigación.**

#### **Objetivo general.**

- Analizar la figura del agente encubierto en la legislación penal ecuatoriana.

#### **Objetivos específicos.**

- Describir el tratamiento jurídico que el Código Orgánico Integral Penal(Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) le ha ofrecido a la figura del agente encubierto.
- Evaluar desde el punto de vista doctrinal y crítico, si realmente se justifican las razones por las cuales se encuentra en la legislación ecuatoriana esta técnica especial de investigación de la criminalidad.

Los métodos que se utilizan para alcanzar los objetivos,son teóricos, en tanto se basan en técnicas documentales. Se toma como punto de partida el estudio bibliográfico, la consulta de los criterios de los autores más experimentados en la materia objeto de estudio, se consultaron textos, libros, informes y legislación. Como podrá apreciarse, dentro de las consideraciones teóricas traídas a debate se encuentran las de autores colombianos, españoles, argentinos, mexicanos, y por supuesto informaciones actuales de Ecuador que evidencian la presencia del tráfico de drogas y sus consecuencias.

En los países mencionados, el narcotráfico es un fenómeno presente y muy dañoso. Aun cuando pudiera estimarse que ciertamente ya no se puede hablar de que el crimen de narcotráfico está presente en uno u otro país, sino que se ha globalizado, lo que es indiscutible es que en unos territorios ha afectado más que en otros.

Esta propia situación trae consigo que autores como Zaffaroni, (1996) Martha del Pozo(2006), Montoya (2001) entre otros, se hayan pronunciado en cuanto a los

pro y los contra que trae aparejada la figura del agente encubierto en su relación con la criminalidad organizada y con los derechos fundamentales.

Se utilizó el método exegético para el estudio de las norma jurídicas tanto de Derecho Penal sustantivo, en cuanto al análisis del sentido y el alcance de la conducta típica que protege al agente encubierto en Ecuador, como de las normas procesales que regulan en el Código Orgánico Integral Penal(Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) la figura del agente encubierto, su actividad, sus límites, sus características y su valor como medio de prueba.

En menor medida se utiliza el método histórico para indagar sobre los antecedentes de la figura del agente encubierto y de las operaciones encubiertas que, de hecho, hacen retroceder, fundamentalmente, hasta la etapa de la II Guerra Mundial. En igual medida se recurrió al derecho comparado, aunque no se realizó un epígrafe dedicado a tal fin, sino que, se interactuó con la literatura de otros países y de ello se extrajeron algunos aspectos que pudieran igualarse en Ecuador en cuanto al tratamiento jurídico que debe ofrecerse a las operaciones encubiertas.

De los métodos que se usan en cualquier investigación y que pertenecen a la teoría general del conocimiento científico se aplicaron el análisis y síntesis, la inducción y deducción, de la teoría a la práctica y viceversa y de lo general a lo particular para poder enfocar cada aspecto y finalmente arribar a conclusiones sobre cada uno de los tópicos que se abordan en el trabajo.

La estructura utilizada en el ensayo que se presenta, tiene en cuenta las orientaciones recibidas y las normas contenidas en el Manual de Procedimientos de titulación de la Universidad Metropolitana. Tributa a la prevención del delito y a la seguridad ciudadana, aspectos que forman parte de las líneas de investigación de la Universidad y de los proyectos de investigación de la carrera de Derecho.

En el desarrollo del trabajo se expone lo relativo al surgimiento de las operaciones encubiertas y del agente encubierto, su definición construida a partir de distintos puntos de vista, su similitud con otros conceptos utilizados, de ordinario, en la literatura jurídica como el de infiltrado o agente provocador. Se analizan las cualidades que debe tener un agente encubierto, sus límites y los principios de su actuación, así como su relación con enfrentamiento al narcotráfico y a otras actividades ilícitas.

La bibliografía utilizada ha sido diversa, aunque solo han quedado expuestas aquellas referencias en que han sido citadas o se han comentado las ideas de otros autores. Se agrega a las fuentes doctrinales, las fuentes legales, que, en su esencia constituyen la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) que como norma suprema en el país irradia sobre el resto del ordenamiento jurídico y el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) que regula expresamente la figura del agente encubierto.

Se han utilizado las normas APA conforme a las exigencias de la Universidad Metropolitana y de modo general se integran los conocimientos adquiridos en distintas asignaturas de la carrera de Derecho como son la Criminología, la Criminalística, el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, el Derecho Constitucional, la metodología de la investigación, la comunicación oral y escrita, entre otras.

## DESAROLLO

### ¿De dónde surge y quién es el agente encubierto?

En la etapa actual, todo el grupo de actividades relacionadas con la obtención de información, ya sea por los servicios de inteligencia, operaciones encubiertas, métodos especiales de investigación criminal, como la entrega vigilada o la colaboración eficaz, se ubican dentro de los medios de control social. Estos constituyen o forman parte de las estrategias preventivas del delito, pero al mismo tiempo, permiten la detección y represión a los responsables de las actividades delictivas.

El antecedente histórico más relevante de las operaciones encubiertas son los servicios de inteligencia que se han desarrollado a través de espías. (Montoya, 2001). Aunque los servicios de espionaje son muy antiguos, en el siglo XX esta actividad fue sistematizada y perfeccionada utilizándose todo tipo de tecnologías de la información. (Whitaker, 1999, pág. 15)

Así, la clasificación, recuperación, análisis, integración y protección de la información objetiva por el espionaje fue organizada y burocratizada a través de un sistema de tecnologías y conocimientos científicos logrando cierto protagonismo en el plano nacional e internacional. Durante la segunda guerra mundial, los servicios de inteligencia jugaron un papel fundamental al descifrar los códigos de los mensajes secretos del otro bando para conseguir sus planes y anticiparse a los ataques.

En este período, los Estados no se contentaron con utilizar los servicios de inteligencia para investigar, sino también, para engañar a sus adversarios. Estos les ofrecían la posibilidad de llegar a alcanzar un control más efectivo sobre la actividad que desarrollaban los enemigos haciéndoles creer que actuarían de una forma determinada cuando lo iban a realizar de otra; de tal manera los sorprendían y los hacían caer en una verdadera trampa, utilizando agentes que se introducían en el bando contrario desde donde realizaban estragos.

A pesar de lo expuesto en el párrafo precedente, el servicio de un traidor, muchas veces quedaba revelado por las dudas que provocaba su forma de actuación, su ambivalencia, su incapacidad para usar la mentira a la hora de

comunicarse y los motivos oscuros oscilantes entre la ideología y el dinero.(Whitaker, 1999, pág. 23) La mayoría de las veces les costaba la vida porque el enemigo no se detenía ante la posibilidad de matar a un espía.

Las guerras constituyeron un contexto básico para el desarrollo de las técnicas de información a través de la penetración en las filas del enemigo, los Estados buscaron la forma de entrenar sus fuerzas, a través de técnicas cautelosas para vencer al enemigo fuere comunista o imperialista, según el bando en que se estuviera. En la actualidad esta situación ha cambiado bastante y en este ensayo solo se estará hablando de la penetración en bandos de criminalidad organizada, no propiamente de ideologías ni defensas de los Estados como tal, pero un flagelo que afecta tanto como la guerra.

En la época actual, los Estados se enfrentan a unaplaga que algunos han considerado como enemigo, que es la criminalidad organizada. Aunque este no es el criterio que se sostiene por el autor de este trabajo, porque si bien el delincuente organizado es un peligro para la sociedad no debe ser tratado como enemigo, sino que hay que evitar en el seno de la familia, de la escuela y de los grupos sociales, que se formen personas peligrosas para el resto de los habitantes de la nación.

De cualquier manera, en las sociedades modernas se pone mucho interés en capturar a los miembros de los grupos organizados los que son sometidos a vigilancia y se aplican contra ellos técnicas encubiertas para identificar sus acciones y evitar los hechos que se disponen a cometer. También con la operación encubierta se pretende identificar el riesgo y eliminarlo de ser posible de tal modo que la figura del agente encubierto que colabora en este proceso representa un ente de investigación de vital importancia.

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, recaudar pruebas y, excepcionalmente, presentar testimonio de cargo ante la justicia.(Riquelme Portilla, 2006)

El agente encubierto es considerado en muchos ordenamientos jurídicos como una técnica de investigación extraordinaria o especial, utilizada

para el seguimiento de hechos delictivos de alta gravedad de difícil demostración, como los efectuados por grupos del crimen organizado. Los métodos tradicionales no aseguran el éxito de la investigación en estos casos ni garantizan que se puedan llevar a juicio las personas que se involucran en la criminalidad organizada.

Las actuaciones o técnicas especiales de investigación, entre las que se encuentra el agente encubierto, deben estar sometidas a un especial cuidado y control por parte de las autoridades, ya sea por la Fiscalía o la Policía o quien las encargue, además de que deben ser muy bien reservadas, no solamente para la protección del agente sino también para garantizar el éxito del propio resultado de la investigación y para que otras acciones de este tipo puedan ser realizadas sin que dé lugar a sospechas por parte de los miembros de las organizaciones delictivas.

Para otros autores como Del Pozo Pérez, el agente encubierto es un funcionario de la policía judicial, que de forma voluntaria, o por decreto de una autoridad encargada de la persecución de juzgamiento penal, se introduce por largo plazo en un grupo perteneciente al crimen organizado, manejando el engaño para ganarse su confianza y luego develan la información para lograr desvertebrar la organización delictiva. (Del Pozo Pérez, 2006)

Esta técnica especial del agente encubierto se puede estimar como un procedimiento secreto de espionaje de la vida privada de las personas, a través de la cual el Estado implanta a uno de sus agentes dentro de un grupo de probables delincuentes, utilizando una identidad falsa y una historia artificial, pretendiendo que la efectiva identidad y relación del agente con la policía sean imperceptibles para terceras personas. De esta forma se logra la confianza necesaria para que las personas de los grupos organizados que están siendo investigados revelen sus planes.

En la realidad, la actividad del agente encubierto no es limitada a dar solución a un caso concreto, sino que el agente tiene una misión más compleja en la investigación, como lo es, indagar sobre el modus operandi y todo lo que se mueve alrededor de la actividad delictiva que se encuentra investigando. La infiltración le permite al agente encubierto identificar la cúpula de la organización delictiva y los

propios peligros de estar infiltrado en ese medio, los riesgos que se corren y lo grave que puede ser la actividad.

### **Roles del agente encubierto**

Aunque la figura del agente encubierto se ha tratado de diferenciar de otras como el agente infiltrado o el agente provocador, se puede advertir que no se trata más que de diferentes roles que puede asumir el agente encubierto en el desarrollo de su operación. (Guariglia, 1994)

Se habla del agente infiltrado como aquel agente de la policía o un particular que colabora habitualmente con la policía, que se imbuye en un grupo delictivo sólo como producto de la ocasión, sin una identidad alterada, o como un sujeto perteneciente o controlado por la policía que se inserta en una organización criminal y permanece un tiempo en la misma a fin de estudiar sus movimientos. (Guariglia, 1994)

Por su parte el agente provocador es aquel agente que como funcionario policial incita a otra persona o a otras personas para cometer un delito, creando una situación con actos de autoría o complicidad que determinan que la otra persona delinca. El objetivo del agente provocador es que el otro cometa el delito y sea detectado por las autoridades para poder sancionarlo.

Entre las controversias que se han efectuado sobre la figura del agente encubierto se encuentra lo razonado por (Montoya, 2001) en el sentido de que en todo Estado de Derecho, deben dominar tanto las reglas mínimas que conforman una sociedad como la ética, y esto hace que el Estado no pueda ser partícipe en delitos bajo ningún concepto.

Otros argumentos en contra del agente encubierto se amparan en que debido al riesgo de impunidad en caso de que el agente encubierto participe en la comisión de delitos para el triunfo de su labor, los derechos y bienes jurídicos de cualquier habitante se subordinarían al éxito de la investigación. Los criterios de (Zaffaroni E. R., 1996) en tal sentido son opuestos a la utilización del agente encubierto para provocar el delito, posición que se comparte en este ensayo.

En el mismo sentido, el reconocido procesalista Julio Maier citado por (Rendo, 2000) aducía respecto a la citada figura que, por primera vez en una legislación se ha concedido al juez la posibilidad de incitar a la comisión del delito, lo cual era desconocido en el derecho comparado, lo que, de hecho, convierte al magistrado en autor mediato de los delitos que se cometen.

En igual sentido Marcelo Sancinetti, citado por este autor (Rendo, 2000) expresó que en el nombre de una eficacia pagada con la ilegitimidad de los procedimientos, el propio Estado se vestía de delincuente y se lanzaba a participar en el delito. A través del agente encubierto el Estado se asociaba con el delito, perdonándose a sí mismo, pero penando a sus socios. Al referirse al aspecto ético se preguntó ¿cómo podría reconocerse a sí misma la sociedad como ente moral, si al decir que combatía el delito, se transformaba en delincuente?

En España, la discusión se ha enfocado al delito provocado, el que se concibe como la supuesta infracción penal que nace como resultado de la iniciativa del agente provocador, planteándose el problema de si es o no posible exigir responsabilidad penal tanto al agente como al provocado. (Zaffaroni E. R., 1996)

Si bien el agente provocador actúa de uno u otro modo en una actividad supuestamente delictiva, apremiando e induciendo que la persona provocada se haga responsable penalmente, dicho agente no posee voluntad de causar resultado. En realidad, el agente no desea el delito, lo que se le ha indicado es provocarlo para detener al investigado.

El agente provocador debe impedir o tratar de impedir, que se produzca la lesión al bien jurídico tutelado por la norma penal, volviendo ineficaz la actividad del provocado, al haber adoptado, con anterioridad, medida de protección o de garantías para que no se ocasione el resultado, lo cual hace viable fundar la impunidad por tratarse de una tentativa absolutamente imposible o en realidad todo es una simple apariencia de delito. (Zaffaroni E. R., 1999)

### **Requisitos de actuación del agente encubierto**

La actuación del agente encubierto, debe estar restringida a la presencia de requisitos antepuestos entre los que se recalcan los siguientes:

a) Presencia de motivaciones suficientemente fundadas: Para ello no es suficiente las simples suposiciones o sospechas; es forzoso que la investigación esté suficientemente avanzada y que los elementos de convicción, evidencias físicas e indagación recogidas por la policía sean lo bastante confiables para poseer indicios fundados de que el indagado está ejecutando acciones criminales concernientes a la actividad delictiva.

Corresponderá ratificar la presencia de datos objetivos concluyentes para finalizar que resulta posible que se esté ante un individuo perteneciente a una banda organizada y que éste tiene relación con una actividad criminal en ejecución. (Zaffaroni E. R., 1999)

b) Indispensabilidad para el triunfo de la indagación: corresponde evaluar si no concurrente al medio distinto al agente encubierto para hallar información o pruebas apreciables contra el investigado, debiendo justificar el agotamiento de otros medios de la investigación penal que manifiesten como única medida segura la acción encubierta para la producción de efectos positivos.

Guerrero Peralta (2007) en este sentido manifiesta:

El objeto de la operación encubierta es el éxito de la investigación, se dice que es justo en el ámbito más reducido del agente encubierto, si se tiene en cuenta que el objetivo primordial es la desarticulación de las bandas de criminalidad organizada que participan en una actividad delictiva concreta sobre la cual se adelanta una investigación penal; no le corresponde al indiciado o imputado, sino a la investigación más compleja que involucra un modus operandi especial donde participan otros sujetos, además del investigado.

Quiere decir que, para que la participación del agente encubierto sea legítima es necesario que no exista otra forma para el esclarecimiento de los hechos, tendría que ser imprescindible introducir al agente dentro del grupo organizado para poder hallar la información. De tal modo que, debe ser notorio que no existen alternativas menos gravosas, restrictivas o lesivas para los derechos fundamentales de los agentes.

Igualmente, para estos supuestos se habrá valorado la idoneidad de la medida, es decir, que la actuación encubierta resulte apta, adecuada y capaz

para conseguir el fin perseguido, valiéndose para indagar todos los extremos posibles concernientes con la organización delictiva. (Del Pozo Pérez, 2006)

c) Gravedad de la conducta investigada: es necesario valorar la gravedad de la conducta como mecanismo para ponderar los intereses públicos y privados en conflicto, la justificación de utilizar el agente encubierto debe evidenciar si el delito que pretende esclarecer es resultado grave o no lo es tanto como para disponer la utilización de esta técnica.

Los elementos a tener en cuenta para valorar la proporcionalidad entre la medida de utilizar el agente encubierto y la gravedad de la infracción tienen que ver con la gravedad del delito en sí misma, el daño que causa o el peligro en que se pone el bien jurídico, que el delito se esté desarrollando en el seno de una organización criminal, la cantidad de pena prevista en el código para sancionar la conducta y que esa acción delictiva sea suficiente por sí misma para afectar sensiblemente la tranquilidad o el sentimiento de seguridad jurídica de la población. (Guariglia, 1994)

Si se encuentran presente estos requisitos, se puede disponer la acción de un agente encubierto dictando una orden debidamente motivada, teniendo en cuenta la duración máxima que establece la ley y delimitando el campo de actuación del agente: contenido y circunstancias detalladas de la autorización, tipo de delito para el que se permite, banda a la que ha de investigar, entre otros. (Del Pozo Pérez, 2006)

### **Características y actividades del agente encubierto**

Arciniegas Martínez (2007) menciona entre las actividades que puede realizar el agente encubierto las siguientes:

1. Utilizar una identidad falsa.
2. Formar parte de la estructura funcional de la organización criminal.
3. Participar en los actos de planeación, preparación y ejecución de actividades ilícitas de la organización criminal.
4. Diferir la incautación de los objetos del delito hasta el momento oportuno y conveniente para los fines de la investigación.
5. Ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado.

6. Adelantar transacciones comerciales, tanto lícitas como ilícitas, con el indiciado o imputado, en caso de ser necesario.
7. Realizar seguimientos y vigilancias, utilizando los medios que la técnica aconseje, como tomar fotografías, filmar videos, etc.
8. Intervenir en el tráfico legal (por ejemplo asumir obligaciones civiles o comerciales, abrir cuentas, alquilar inmuebles, vehículos, participar en sociedades, contratar empleados y demás afines a éstos) e ilegal (como transportar o adquirir objetos, medios e instrumentos de la conducta punible a cualquier título), pero siempre que resulte ineludiblemente necesario, racional y proporcionado para lograr la aceptación y confianza de los miembros de la organización, garantizar su seguridad y la de la operación. (Arciniegas Martínez, 2007)

Cuando el agente encubierto encuentre elementos que sean factibles a la investigación, debe informar al fiscal a los fines de que sean tomados en cuenta en la indagación que se desarrolla. En tal caso, el fiscal puede disponer una operación especial con miras a que los elementos probatorios y evidencias puedan ser ocupados y acopiados para sustentar en su día la acusación.

A los efectos de falsificar la identidad pueden modificarse los documentos oficiales de identidad, como la cédula, o el pasaporte, o la licencia de conducción u otros documentos que puedan ser útiles para simular ser otra persona.

Al momento en que se decide que una persona actúe como agente encubierto, se recomienda su debida capacitación, la que también puede realizarse previamente antes de adoptarse la decisión. Capacitar física y psicológicamente al agente encubierto es un requerimiento básico para el éxito de la misión.

La selección de los candidatos exigiría un curso específico donde demuestren sus aptitudes para ser infiltrados, teniendo especial cuidado y atención en los aspectos psicológicos, pues por las dificultades que pueden surgir del hecho de tener que desarrollar una vida con una identidad falsa en el seno de una organización delictiva, interpretando un papel, se necesita de una personalidad estable y fuerte. (Del Pozo Pérez, 2006)

Del Pozo Pérez (2006) refiere que, teniendo en cuenta las experiencias de agencias que han manejado esta técnica en Estados Unidos y Reino Unido, se ha desarrollado un perfil del agente encubierto, donde se muestra que las características que deben tener son:

1. Autonomía personal para la toma de decisiones adelantándose a las situaciones, incluida la habilidad para enfrentarse a problemas y resolverlos.
2. Eficiente, eficaz y competente.
3. Capacidad para adaptarse al medio; para mimetizarse con él. Alta inteligencia, incluida la emocional.
4. Equilibrado, calmado, que guarde el control.
5. Capacidad de comunicación en todos los niveles: oral, gestual, lenguaje verbal y no verbal.
6. Perfil de vendedor.
7. Empatía, es decir, tener la capacidad de ponerse en el lugar del otro e interpretar las situaciones desde el punto de vista.
8. Confianza en sí mismo con un alto grado de control interno.
9. Dureza como equivalente a poco sentimental; no tiene que ser necesariamente.
10. Frío, pero que no se deje llevar por sus sentimientos.
11. Flexibilidad, en el sentido de ser tolerante con los valores culturales y morales de otros.
12. Tolerancia a la crítica y a la frustración; debe ser independiente, que no necesite la aprobación del medio.
13. Confiable y discreto.
14. Capaz de asumir riesgos sin llegar a ser temerario.
15. Preferentemente soltero o sin hijos.
16. Resistente al dolor y con un grado físico considerable.
17. Debe ser una persona vulgar y corriente. Sin manías.
18. Edad: el rango ideal es entre los 25 y 45 años, puesto que es demasiado joven se corre el riesgo de que cometa errores por la necesidad de reafirmarse y demostrarse valía; por el contrario, si es demasiado mayor se temen en exceso, las pérdidas y los cambios son mucho más difíciles de asumir, así como adaptarse a él.
19. Aspecto físico corriente.
20. Culto. Se necesita un nivel cultural medio-alto. (Del Pozo Pérez, 2006)

Estos son, tan solo unos rasgos que debe tener de manera estable el agente encubierto. Además de lo antes mencionado, es preciso que el agente sea dotado de unos conocimientos y preparación sobre su personalidad, uso de medios de defensa y medios técnicos.

Además de esto, es necesario que el agente sea dotado de una específica e integral formación que fortalezca sus conocimientos sobre

su personalidad, actuación, uso de medios técnicos, contra vigilancias, técnicas de entrevistas e interpretación, estudios jurídicos, psicológicos, de planificación y ejecución operativa e intercambio de experiencias con otros agentes que se hayan infiltrado antes.

Respecto a la actuación del agente encubierto, en términos de voluntariedad para el cumplimiento de la actividad, la doctrina ha considerado que teniendo en cuenta el alto riesgo que implica la labor que van a desempeñar, arriesgando incluso su vida, apartándose de su familia, asumiendo diversos peligros para su integridad física, su seguridad personal y familiar, la decisión de aceptarlo no esta misión debe ser absolutamente voluntaria.

El agente encubierto debe contar con alto grado de compromiso con su puesto como policía para asumir estas funciones que, generalmente, son de mayor riesgo que las que ordinariamente debe cumplir en su cargo. El abandonar a su familia y amigos quienes a partir de entonces lo van a considerar un traidor de las normas sociales por involucrarse con la criminalidad organizada, representa un gran sacrificio.

### **Límites de actuación**

La actuación del agente encubierto, no es ilimitada, mucho menos cuando se trata de un agente de autoridad infiltrado en una organización delictiva, en la que los derechos fundamentales suyos y las de los demás pueden estar en riesgo, por lo que estará sujeta a los siguientes principios:

- Siempre que necesite afectar un derecho fundamental de un tercero o del investigado, deberá obtener la respectiva autorización de la autoridad judicial competente y en todo caso, con los debidos controles y revisión de la medida ante el juez de control de garantías.
- El agente encubierto únicamente está facultado claramente para infiltrarse y descubrir una actividad criminal que se está desarrollando, no para incitar o provocar a otros para cometer un delito que no estaba anteriormente en ejecución.
- Se debe valorar en cada período si concurren o no la necesidad, racionalidad y proporcionalidad de las acciones del agente con el fin de investigar.
- Las actuaciones del agente fuera de las previsiones legales y al margen de la

Constitución, deben crear la interdicción de utilizarse sus resultados para el proceso penal, independientemente de las responsabilidades disciplinarias y, de ser el caso, penales, de los funcionarios implicados.

Abiertamente al agente encubierto se le vea, introducir la idea de la comisión del delito en el investigado. De esta manera, se reconoce que el agente encubierto, en ocasiones, se ve tentado a transitar al rol de agente provocador, figura jurisprudencial por la cual se designa al sujeto instigador del delito, debiendo entonces ponersele barreras para este empeño.

Respecto a la capacidad probatoria de los elementos materiales y las evidencias físicas copiadas por un agente encubierto, durante el desarrollo de una operación legalmente programada, sólo podrán ser utilizados como fuente de actividad investigativa, establecida su autenticidad y si han sido sometidos a cadena de custodia. (Campa Moya, 2010)

Debe tenerse en cuenta que el sólo hecho de introducir un agente encubierto en una indagación donde participan otras personas falseando su identidad, puede quebrantar gravemente derechos fundamentales no sólo de los investigados, sino inclusive de terceros y, por lo tanto, la información que acopie, como los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas, pueden estar asentados en la impericia o desconocimiento de las garantías de protección de dichos derechos.

Teóricamente, se concibe como prueba ilícita aquella que es inversa a la dignidad humana, que transgrede derechos fundamentales o que obstruye preceptos constitucionales. En este sentido, las constituciones en relación con el proceso penal, instituyen de forma expresa que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con infracción del debido proceso.

En cuanto a la prueba ilícita, piénsese, por ejemplo, en las declaraciones que se obtengan del investigado, o de uno de sus familiares, fruto de la entrada del agente encubierto en su domicilio o su trabajo, sin ninguna autorización judicial y obviamente, sin informarle sobre sus derechos, y que con dicha información capturen al investigado incautándole una mercancía ilícita. La obtención de la prueba se basó en medios ilícitos y por ello, carece de valor probatorio.

En este caso, aun tratándose de un funcionario estatal, correspondería extraer del proceso penal tanto la información obtenida como las evidencias decomisadas. En los casos de la entrada del agente encubierto almorada del indagado, sin una orden, o al de otro de los miembros del grupo organizado, revelando material probatorio incriminante, fruto de lo cual luego se consigue una orden de registro y allanamiento, no se debe admitir dicho material probatorio en el juicio, pues se estaría ante un acto que constituye una prueba ilícita.

Ante la interrogante acerca de cuál es la responsabilidad que puede atribuirse al agente encubierto infiltrado dentro de la organización delictiva, que se ve obligado a participar o cometer un delito, es necesario evaluar si verdaderamente era necesario esto para lograr la confianza del grupo. Algunas personas que son agentes encubiertos se escudan en ese encargo para cometer actos ilícitos, incluso, en beneficio propio.

Algunas personas sin más análisis estiman que siempre debe ser exonerado el agente encubierto que incurre en una actividad delictiva porque actuó en cumplimiento de un deber, en ejercicio de una orden legítima de autoridad competente, en el legítimo ejercicio de un cargo o por un estado de necesidad. No obstante, cada caso debe tener su valoración para que las personas que actúan como agentes encubiertos no se sientan protegidos por el orden legal y cometan infracciones que no encuentren ningún tipo de amparo en el Código Orgánico Integral Penal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Existen criterios que sostienen que el legislador no puede eximir de pena a sus funcionarios, en razón de equiparar arbitrariamente bienes jurídicos de diferente valor, como sucede al valorar del mismo modo el éxito de una investigación criminal y la propiedad, la intimidad, la autoridad legítima del mismo Estado o el riesgo previsible para la vida de una persona.

Si se entiende que el legislador puede operar de esta manera, no quedaría derecho alguno tutelado ni garantizado, pues se garantizaría de dependería del valor que quisiera asignarle cada Estado a la investigación criminal, subordinando lo todo a la eficacia de sus agencias policiales, que operarían como valores supremo.

Es cierto que no puede imponerse un límite previsible al agente encubierto ante la posibilidad de que tenga que cometer delitos cuando se ve obligado a participar en actividades ilícitas de la organización criminal, realizar transacciones ilícitas conjuntamente con el investigado. Siempre se ha entendido que el agente encubierto al formar parte de una organización criminal tiene que comportarse como tal, desarrollando, actividades criminales propias del grupo para no provocar desconfianza y desempeñar bien su misión, pero no puede cometer delitos en beneficio propio y al margen de su misión.

Se acepta como racional que, en los países que emplean esta técnica se decida exonerar de responsabilidad penal al agente por los delitos a los que se vea obligado para conseguir "la aceptación y confianza de los miembros de la organización, garantizar su seguridad y la de la operación, siempre que su participación resulte ineludiblemente necesaria, racional y proporcionada." (Arciniegas Martínez, 2007)

Las alternativas que ha utilizado el Derecho Penal cuando analiza la posible responsabilidad penal de un agente encubierto en un caso que se investiga en la criminalidad organizada y específicamente cuando se trata de narcotráfico es utilizar una excusa absolutoria, considerando que, aunque la acción sea típica, culpable y antijurídica, no se exige responsabilidad penal al agente encubierto. Otra solución es utilizar las causas de justificación anteriormente mencionadas, si realmente el imputado ha cometido el delito por haberse visto obligado por su misión de infiltrarse en la banda organizada.

Entodocaso,sesupeditalaaplicacióndelaexclusiónderesponsabilidadpenal aqueeldelitosecometacomoresultadodirectodelaacciónencubierta; que elagente nohayatenidootraelecciónoalternativaparaevitarelfraçasodesu misiónoelgravepeligroparasuvida,ysiemprequenoseanlesionadaslavida olaintegridadfísicadeunapersona.(Del Pozo Pérez, 2006)

En los demás supuestos, su infracción penal no debe resultar impune y, por lo tanto, el fiscal que efectúe el examen del desempeño del agente encubierto podría iniciar la investigación previa sobre la responsabilidad penal del agente, elaborar los informes dirigidos a las autoridades competentes en lo disciplinario, y tanto el Fiscal General como su delegado, podrían decretar que se le apartara de manera

inmediatas de sus funciones, además de que puede imputarse en contra del agente sumala conducta.

Los agentes del Estado, sin excepción, se encuentran sometidos al imperio de la ley y de la Constitución de la República (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) y deben responder por el incumplimiento de sus obligaciones y por la extralimitación de sus funciones, con independencia del rol que se encuentren cumpliendo y la importancia que pueda tener el enfrentamiento al narcotráfico. De tal modo, el funcionario del Estado que se asigna como agente encubierto si viola la ley y la Constitución por excederse en las disposiciones que le fueron encargadas responderá civil, penal o disciplinariamente, según sea la falta que haya cometido.

Esta es la misma voluntad que se refleja en las normas jurídicas de orden penal, las que, si bien reflejan la intención de colaborar en la lucha contra el delito a través de la autorización legal del agente encubierto, también irradian la necesidad de que el agente no contradiga los principios básicos de la Constitución ni se extralimite en sus encargos.

### **Regulación en el Código Orgánico Integral Penal**

El Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) ha sido muy preventivo al configurar un delito que refleja la protección al agente encubierto. Al tipificar los delitos contra la seguridad ciudadana el Código describe la conducta denominada “Revelación de identidad de agente encubierto, informante, testigo o persona protegida” que sanciona en su artículo 273 a quien,

Indebidamente revele la real o nueva identidad, el domicilio o paradero actual u otro dato que permita o dé ocasión a que otro conozca información que permita identificar y ubicar a un agente encubierto, informante, testigo o persona protegida, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El análisis jurídico penal de la figura delictiva descrita anteriormente permite concluir que, desde el punto de vista del sujeto activo del delito, el autor puede ser cualquier persona porque es una infracción de sujeto general, es decir, se sanciona a cualquier persona que revele cualquier tipo de información que ponga en riesgo la labor del agente encubierto.

En su núcleo o verbo rector, que forma parte de la conducta típica, se incluye no solo el revelar la identidad real o falsa del agente sino a quien informe sobre el paradero o domicilio del agente encubierto que permita la identificación de aquel o su ubicación. Lo mismo que a las personas protegidas o a los testigos, quien informe o releve información sobre ellos quedarán inmersos en el tipo penal descrito en el artículo 273 del Código Orgánico Integral Penal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El informante también se encuentra incluido dentro de las actuaciones y técnicas de investigación criminales y en el caso de los testigos, casi siempre requieren de una protección especial, aquellos que han ofrecido versiones contra la persona procesada, pues no son pocos los casos de los que se conoce que han sido víctimas de agresiones e incluso de muerte como resultado de haber prestado una declaración contra una persona procesada.

Dentro de las actuaciones y técnicas especiales de investigación del delito en el Código Orgánico Integral Penal vigente existen varias que ameritan sean mencionadas por su cuestionamiento respecto a la colisión con derechos fundamentales. Entre ellas pueden mencionarse la interceptación de las comunicaciones que permite a las autoridades en determinados casos abrir la correspondencia, examinar los medios de comunicación de contenido digital o grabar o copiar la información obtenida de estos medios para utilizarla en las investigaciones.

Así también se conoce de la entrega vigilada que permite la entrada o salida de productos o mercancías para vigilar la operación y la forma en que se realiza, todo con fines investigativos. Se conoce la cooperación eficaz, que constituye una especie de acuerdo para poder obtener información de las organizaciones delictivas o de los participantes en los actos criminales.

Se conoce además que los registros y allanamientos forman parte de las diligencias que realizan los órganos de investigación para esclarecer los hechos pero que entran en contradicción con derechos fundamentales, primordialmente, la intimidad. En este caso hay que cumplir los requisitos de ley para que el registro o allanamiento tenga validez en el proceso penal.

Las técnicas especiales de operaciones encubiertas se encuentran reguladas procesalmente en el propio Código Orgánico Integral Penal en el artículo 483, donde enuncia su carácter excepcional. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). Esta excepcionalidad puede estar provocada por la necesidad de luchar contra el tráfico de drogas, entre otras actividades que son importantes en favor de prevenir y detectar delitos graves como el lavado de activos, o el tráfico de órganos, entre otros.

El propio artículo establece que solo serán exonerados los agentes encubiertos de los delitos cuando estos se hayan realizado en el cumplimiento de su misión y guarden proporcionalidad con la finalidad de estas actividades, en otros casos los agentes serán sancionados conforme a las leyes vigentes.(Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El precepto legal 484 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) establece las reglas conforme a las cuales se deben ejecutar las operaciones encubiertas. En tal sentido se dispone, que estas serán dirigidas por la fiscalía, específicamente por la unidad especializada; podrán solicitarse por el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses, siempre y cuando se entregue la solicitud con los antecedentes que justifiquen la petición.

El fiscal también tiene la obligación de fundamentar su autorización, teniendo en cuenta la necesidad de la infiltración del agente y establecerá límites de tiempo y el adecuado respeto a las personas investigadas. Se establece que al agente encubierto lo le está permitido instar a la comisión de delitos y la identidad a él otorgada será mantenida durante la versión del proceso.

La autorización que se le da al agente encubierto solo podrá ser utilizada como máximo por dos años y solo podrá prorrogarse por dos años más. Al agente encubierto se le ofrece la misma protección que a los testigos y sus versiones. servirán como elementos de convicción dentro de la investigación.

En caso de que sea necesario efectuar diligencias que demanden autorización judicial, el Fiscal las pide al juzgador competente por cualquier medio, guardando la debida reserva. Finalmente se regula que los elementos de convicción

adquiridos por agentes encubiertos no autorizados carecen de valor.(Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Respecto al valor probatorio de los elementos que se obtienen de las operaciones encubiertas en la lucha contra el tráfico de drogas cabe realizar una reflexión importante. Desde el punto de vista de la doctrina y de la práctica judicial hay que aclarar que la información y los elementos que se obtienen en operaciones encubiertas no constituyen, por sí solos, prueba fehaciente del delito.

Lo obtenido en operaciones encubiertas deberá ser evaluado conjuntamente con el resto del material probatorio, de manera que se permita corroborar que ciertamente el investigado estaba realizando un delito de tráfico de drogas o cualquiera de las actividades de distribución, producción, traslado o comercialización de sustancias estupefacientes.

Si solo se obtienen indicios y no se puede corroborar la información obtenida, la operación encubierta y sus resultados solo servirán de señales de que el investigado se encuentra participando en una actividad de tráfico, pero no podrá ser llevado a proceso hasta tanto la versión del agente sea confirmada.

Cuando el Estado determine poner al descubierto la verdadera identidad y las funciones que el agente desempeñó en un caso o necesita llevarlo como testigo a un juicio para que declare en contra de los investigados involucrados en los grupos organizados, el trabajo del agente terminará como tal y quedará inutilizado para poder ejecutar estas tareas, al menos en territorios en que pueda correr futuros riesgos de ser identificado.

En los casos en que se haga comparecer como testigo al agente encubierto, la operación tendrá más fuerza probatoria ante los jueces porque el agente convertido en testigo podrá explicar los detalles realizados y ofrecerá la versión en plena audiencia acerca de cómo llegó a obtener la información y revelará la participación de cada persona involucrada en los hechos, expondrá acerca de los niveles de jerarquización y los detalles de todos los procesos pero como se ha expresado, este agente sería inutilizado para prestar este tipo de servicios en el futuro.

Los órganos jurisdiccionales en apoyo a la actividad que realizan los agentes encubiertos debían evaluar si con el resto de los elementos probatorios acumulados

es suficiente para alcanzar convicción de la realización del delito de tráfico de drogas o cualquiera de sus modalidades y de la responsabilidad del infractor, sin tener que romper la secretividad del trabajo policial.

Los agentes encubiertos requieren ser protegidos en su vida e integridad física pues ellos se exponen en favor de la sociedad, sobre todo en el enfrentamiento de la criminalidad organizada, lo cual justifica que se hayan regulado sus funciones, y fines en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). Por la posible afectación a los derechos fundamentales, también fue mejor que se reflejara en el código para evitar los excesos en el ejercicio de su encargo investigativo.

## CONCLUSIONES

Las operaciones encubiertas forman parte de las técnicas especiales de investigación criminal que han sido implementadas en Ecuador y en el mundo contemporáneo para enfrentar la delincuencia organizada, especialmente el narcotráfico.

El narcotráfico constituye una actividad criminal de gran repercusión negativa en la sociedad, que puede desestabilizar las economías y la seguridad de la nación por lo que requiere de ingentes esfuerzos para intervenir en ella y erradicarla, razón primaria que impuso a los Estados la necesidad de establecer y legitimar figuras como la del agente encubierto.

Las operaciones encubiertas permiten infiltrar a los funcionarios del Estado en los grupos organizados, generalmente a los policías, para obtener información utilizando una falsa identidad que luego les permitiría revelar los elementos necesarios para conocer los *modus operandis* y los participantes de las organizaciones criminales.

La figura del agente encubierto generalmente no se utiliza en el enfrentamiento a la delincuencia convencional sino en la criminalidad más grave que es la más difícil de esclarecer e identificar a los culpables. En tal sentido se justifican las razones por las cuales se encuentra en la legislación ecuatoriana esta técnica especial de investigación de la criminalidad.

A través del agente encubierto se permite conocer dónde y cómo van a operar los grupos organizados en la siguiente etapa con lo cual la operación funciona como método de investigación, pero también como mecanismo de prevención de nuevos hechos de tráfico de drogas u otros delitos, pues en la medida que el agente encubierto informa de las actividades delictivas, la policía y los órganos de investigación se activan para evitar que los resultados delictivos se produzcan.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arciniegas Martínez, G. A. (2007). *Policía judicial y sistema acusatorio*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Campa Moya, J. R. (2010). *La aplicación de la cadena de custodia sobre los objetos materia del delito y la dificultad en su correcta aplicación en materia de procuración de justicia*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Del Pozo Pérez, M. (2006). El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española. *Criterio Jurídico*(6), 267-310. Recuperado el 28 de enero de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2717795>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 20 de enero de 2022, de Registro Oficial No. 449: [https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf)
- Ecuador, Asamblea Nacional. (10 de Febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 4 de enero de 2022, de Registro Oficial Suplemento No. 180: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_ECU\\_18950\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf)
- Guariglia, F. (1994). El agente encubierto ¿Un nuevo protagonista en el procedimiento penal? *Jueces para la democracia*(23), 49-60. Recuperado el 30 de enero de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552623>
- Guerrero Peralta, Ó. J. (2007). *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Montoya, M. D. (2001). *Informantes y técnicas de investigación encubiertas: análisis constitucional y procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad Doc. Obtenido de Informantes y técnicas de investigación encubiertas : análisis

constitucional y procesal penal: agente provocador, agente encubierto, entrampamiento, infiltrado, informante, arrepentido, entrega vigilada, protección de testigos ...

Rendo, Á. D. (2000). Agente Encubierto. *Prudentia Iuris*(53), 77-105. Recuperado el 28 de enero de 2022, de <http://biblioteca.calp.org.ar/meran/opac-detail.pl?id1=58613#.YQR9pUC23IU>

Riquelme Portilla, E. (2006). El agente encubierto en la ley de drogas. La lucha contra la droga en la sociedad del riesgo. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*(2). Recuperado el 30 de enero de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2346824>

Whitaker, R. (1999). *El fin de la privacidad: cómo la vigilancia total se está convirtiendo en realidad*. Barcelona: Paidós.

Zaffaroni, E. R. (1996). Impunidad del agente encubierto y del delator : una tendencia legislativa latinoamericana. *International Review of Penal Law*, 67(3), 231-232.

Zaffaroni, E. R. (1999). El agente provocador. *Revista de Derecho Penal*(10), 25-45.