
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN-LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Monografía para optar al título de licenciado en Derecho

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL AGENTE ENCUBIERTO DE ACUERDO
A LA LEY 735”.**

BR. FRANCISCO JAVIER PALACIOES ESPINOZA

TUTOR: MAESTRO JUAN PABLO MEDINA ROJAS

León, enero de 2017.

“A LA LIBERTAD POR LA UNIVERSIDAD”

“ANALISIS JURIDICO DEL AGENTE ENCUBIERTO DE ACUERDO A
LA LEY 735”.

DEDICATORIA

A DIOS como nuestro máximo ser supremo, que nos dio la vida, el conocimiento, el deber de ser.

A nuestro señor Jesucristo, su hijo, que murió y después resucitó para el perdón de nuestros pecados, porque nos han permitido alcanzar un peldaño más en conocimiento.

BR. FRANCISCO JAVIER PALACIOES ESPINOZA

AGRADECIMIENTO

A Dios todo poderoso por darnos salud y fuerza para no doblegarnos, y permitirnos llegar hasta donde estamos y con el firme deseo de triunfar.

A nuestro profesor y tutor de este trabajo monográfico Maestro Juan Pablo Medina Rojas, por su exigencia para corregir con firmeza y mostrarme el camino para abordar con profesionalismo este trabajo, y no verlo sólo como una exigencia o requisito para obtener el título de Licenciado en Derecho.

Agradezco a todos los docentes de la UNAN-LEÓN de la carrera de Derecho, porque ellos siempre me dieron de forma incondicional la mejor enseñanza y ver como un apostolado esta carrera adquirida y no como una fuente de enriquecimiento.

BR. FRANCISCO JAVIER PALACIOES ESPINOZA

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I ANTECEDENTES Y ASPECTOS CONCEPTUALES DE LAS ACTIVIDADES DEL AGENTE ENCUBIERTO Y EL CRIMEN ORGANIZADO.	
1.1.- Antecedentes históricos del agente encubierto.....	6
1.2.- Las Actividades Encubiertas.....	9
1.3.- Actividades de Infiltración.....	10
1.4.- Agente Encubierto.....	12
1.5.- Agente Revelador.....	12
1.6.- Crimen organizado.....	13
1.7.- Entrega controlada.....	13
1.8.- Entrega vigilada.....	13
1.9.- Informante.....	14
1.10.- Incautación.....	14
1.11.- Concepto de Infiltración.....	14
1.12.- La Función de la infiltración.....	16
1.13.- Naturaleza Jurídica de la infiltración policial o militar.....	17
1.14.- Elementos subjetivos de la infiltración policial o militar.....	19
1.15.- Sujeto Activo.....	20
1.16.- Sujeto Pasivo.....	21

1.17.- Características de la infiltración policial o militar.....	22
1.18.- Secreto-engaño.....	23
1.19.- La Tipología de Actividades de investigación criminal.....	24
CAPITULO II ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DE LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO.	
2.1.- Actividad y Finalidad del Agente Encubierto.....	25
2.2.- Los Actos de investigación.....	26
2.3.- Quienes estarán a cargo de la Autorización para la entrega controlada.....	28
2.4.- Finalidad de las operaciones encubiertas.....	28
2.5.- En cuanto a la Alteración de la identidad.....	29
2.6.- Los Deberes del agente encubierto dentro de la ley penal nicaragüense.....	29
2.7.- La Protección del agente encubierto en el proceso judicial.....	30
2.8.- Las Responsabilidades del agente encubierto dentro de la operación.....	31
2.9.- Ley No. 872 Ley de Organización, Funciones, Carrera y Régimen Especial de Seguridad Social de la Policía Nacional.....	31

CAPITULO II ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DE LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO.

3.1. Procedimiento de las técnicas de investigación del agente encubierto.....	38
3.2.- Marco de actuación del agente encubierto.....	40
3.3.- En cuanto al Proceso de juzgamiento.....	42
3.4.- Cooperación internacional y asistencia judicial recíproca.....	42
3.5.- El Trámite de cooperación o asistencia.....	44
3.6.- Principio de doble incriminación.....	44
3.7.- Las Formalidades de prueba.....	44
3.8.- Los Actos de cooperación o asistencia internacional y del reconocimiento de las técnicas de investigación en el Ámbito Internacional.....	45
3.9.- Medio extraordinario de Investigación policial.....	48
3.10.- La Utilización restringida a la investigación de la delincuencia organizada.....	49
3.11.- El Uso de identidad ficticia o supuesta y el engaño.....	49
3.12.- La voluntariedad del infiltrado en la operación encubierta.....	51
3.13.- La Necesidad de que el agente encubierto sea policía o perteneciente a las fuerzas militares.....	52

3.14.- El Principio de legalidad y proporcionalidad.....	54
3.15.- Los Deberes del agente encubierto.....	56
3.16.- Críticas a la figura del Agente Encubierto.....	57
3.17.- La exención de responsabilidad penal del agente con relación a su actuación.....	58
CONCLUSIONES.....	61
RECOMENDACIONES.....	62
BIBLIOGRAFIA.....	63

INTRODUCCIÓN

La lucha contra la delincuencia organizada ha sido un motivo de común preocupación para todos los Estados y en los últimos años se ha convertido en un objetivo de suma importancia en los sistemas penales de todos los países desarrollados incluyendo los países de Centroamérica, los cuales mediante diversos mecanismos han ido desarrollando políticas en común ya sea por ser países fronterizos o por estar dentro de políticas o sistemas de integración caso de Centroamérica o unidos caso de la unión europea o los mismos Estados Unidos.

Esto se puede evidenciar en la elaboración de distintos instrumentos jurídicos internacionales, suscrito hoy en día por casi todos los países, ejemplo de ello es la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, celebrada en Viena el 20 de diciembre de 1988, donde se buscó la adopción de las medidas necesarias, tanto legislativas como administrativas, para hacer frente a este tipo de delincuencia con la mayor eficacia posible que tengan una proyección internacional, y para dar habilitación legal al Agente encubierto.

Así mismo, cabe destacar la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, realizada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, donde se buscó promover la cooperación internacional entre los Estados para prevenir y combatir eficazmente esta clase de delincuencia.

Desde el ámbito internacional se ha sostenido que, dada la gravedad de los delitos cometidos por organizaciones criminales que cuentan con un poderío en cuanto a nivel de estructuras, desplazamiento, disponibilidad de recursos humanos y materiales, influencia corruptora, y que son muy hábiles en eliminar las pruebas o rastro de sus ilícitos, facilitándoseles tanto la perpetuación como la impunidad de sus actividades, por ello es necesario otorgar a las autoridades las facultades de investigación excepcionales o extremas para enfrentar adecuadamente a estos grupos.

Con el argumento de dar respuesta social preventiva y represiva frente a la criminalidad organizada, recientemente en los ordenamientos jurídicos internos de diferentes países se han ido incorporando técnicas de investigación que comprenden figuras como el seguimiento de personas o cosas, entregas vigiladas, informantes, agentes encubiertos, interceptación de comunicaciones, vigilancia electrónica, entre otras, que permitan a las autoridades establecer y comprobar delitos con tan alto grado de sofisticación y complejidad como los realizados por las organizaciones criminales, investigar y atrapar a los partícipes de los mismos.

Dichas técnicas se han agrupado con el nombre común de operaciones encubiertas, el cual comprende las actividades desarrolladas por las autoridades desde la clandestinidad, para someter en diversas formas el crimen organizado, y que son un riesgo para la seguridad no sólo del individuo que participa en tal actividad, sino de la sociedad afectando así el derecho a la libertad individual, la privacidad, A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo.(Artículo 25 y 26 de nuestra constitución política de Nicaragua).

La consagración expresa de dichos mecanismos de investigación en los ordenamientos jurídicos no significa que su aplicación sólo haya comenzado a operar recientemente, pues con la siempre excusa de que los medios de prueba tradicionales resultan insuficientes, estas técnicas se deben utilizar dentro del reconocimiento normativo, si no estaríamos ante la recopilación de pruebas ilícitas e inútil como lo dice nuestra legislación penal Nicaragüense.

Como justificación de este trabajo parte de la capacidad que tiene el agente encubierto o persona de la fuerza pública encubierta, con los medios necesarios de investigación y su respuesta en la lucha contra el crimen organizado, la cual por revestir mayor gravedad y por sus características especiales frente a la delincuencia común, requiere de instrumentos excepcionales o de emergencia para su prevención y represión, pues por su complejidad se generan dificultades, en especial en el campo probatorio, escapando fácilmente a la persecución y enjuiciamiento de sus actividades delictivas.

De esta forma se plantea la aplicación de un modelo sofisticado de Derecho con intención de atrapar a todos sus integrantes como individuos peligrosos que se han apartado del orden jurídico, y de este modo se han burlado de la sociedad enriqueciéndose ilícitamente a través de actividades como es el tráfico de estupefaciente y sustancias controladas, crimen organizado etc.

Como pregunta de esta presente investigación ¿cómo surge la figura del Agente encubierto y su desarrollo?; ¿Cuáles son los elementos jurídicos que caracterizan al agente encubierto?; ¿Cuáles son los derechos y garantías que prevalecen al agente encubierto en su actuación?; ¿Cuál es el marco jurídico que regula a la figura del Agente encubierto?

En el presente trabajo de investigación se **empleó el método analítico-jurídico** Con este método se utilizará la técnica documental, haciendo uso de textos básicos, tales como la Constitución, Leyes especiales (convenios) y ordinarias Penales, Reglamentos, Doctrina, Jurisprudencia penal, estudios documentales y páginas web.

Para esta investigación me propuse los siguientes objetivos: **Como Objetivo General** de esta investigación el analizar jurídicamente la especialidad de la figura del agente encubierto en la ley 735 Ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados Aprobada el 9 de Septiembre del 2010 y sus diferentes leyes en que se apoya esta figura. Y como **objetivos específicos** analizar los antecedentes históricos de esta figura jurídica, conceptualizarla, a nivel legal, jurisprudencial y doctrinario en el ámbito nacional y comparado, Indagar y detallar el problema delincuenciales organizado como fenómeno social, e Investigar y analizar la habilidad de infiltración encubierta como especialidad de investigación realizada por los agentes encubiertos.

Como fuentes principales del conocimiento se utilizaron las fuentes primarias nos referimos, a la legislación en sí, es decir a las normas escritas que contienen el ordenamiento jurídico las leyes penales, los tratados y convenios, que constituye el derecho comunitario primario y originario, la cual ocupa el primer lugar en la jerarquía de las fuentes, entre ellas podemos mencionar la Constitución Política de la Republica de Nicaragua; Código Penal de la Republica de Nicaragua Ley 641; Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua Ley 406; ley 735 Ley de prevención, investigación y persecución

del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados.

En las fuentes secundarias hago referencia, a los diversos juristas expertos del tema en cuestión, documentos de información de manera indirecta sobre el tema, la que encontramos en Manuales de técnicas de investigación especial y libros. Como fuente terciaria tenemos todos los medios electrónicos, como páginas web, periódicos, revistas electrónicas, informes e investigaciones sobre los agentes encubiertos.

Este trabajo lo he desarrollado en tres capítulos. En el capítulo I, hablare de los antecedentes históricos de las actividades encubiertas, crimen organizado y sus aspectos conceptuales de todo lo relacionado al tema en cuestión. En el capítulo II, los aspectos jurídicos y su análisis de acuerdo a mi criterio y opiniones de juristas al tema y En el capítulo III, por último hago un estudio de la figura objeto de este trabajo “El agente encubierto como instrumento de prevención, investigación y persecución del crimen organizado”.

CAPITULO I ANTECEDENTES Y ASPECTOS CONCEPTUALES DE LAS ACTIVIDADES DEL AGENTE ENCUBIERTO Y EL CRIMEN ORGANIZADO

1.1.- Antecedentes históricos del agente encubierto.

La primera aparición de esta figura del agente encubierto en nuestros tiempos data de la Francia del rey Luis XIV y Luis XVI, esta expresión dice relación con actividades de espionaje político surgidas en Francia bajo los Gobiernos de Luis XIV y Luis XVI, en la que determinados “agentes” promovían disturbios, atentados, con el objetivo de crear un estado en la que se fundamentaran medidas de persecución contra los enemigos del régimen absolutista¹.

En esta época, 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.

Fue conocida la provocación con fines políticos en la época del Cardenal Richelieu, y sobre todo en tiempos de Luis XIV, con la organización policial a las órdenes del marqués de Argenson, cuya finalidad era, por una parte, la realización de acciones criminales con tintes políticos y por la otra la creación de un clima en el cual se pudiera desarrollar la toma de medidas coercitivas desde el punto de vista social.

Los espiones de la policía se denominaban *mouches o mouchards*, se dividían en: 1) aquellos que trabajaban clandestinamente para los inspectores (*observateur*) y 2) aquellos que operaban abiertamente, sujetos que habían

¹ DELL' ANDRO, Renato: “*Agente Provocatore*”. Enciclopedia del Diritto, p 864. Citado en MONTOYA, Mario Daniel. *Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis procesal y constitucional*. Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 1998, pág. 36.

estado detenidos, y que obtenían su libertad a cambio de colaboración (*mouches*).

Las fuerzas del orden revolucionario, utilizaron agentes encubierto para descubrir los complots en las prisiones, los cuales se denominaban *moutons de prisons*.

Según Mario Daniel Montoya, el agente encubierto fue una presencia constante en la historia política de Francia, durante l'ancien Régime, en la fase revolucionaria y pos-revolucionaria².

Esta figura ha aparecido además en los períodos de la Rusia Zarista³, y también existen antecedentes en España en el período de la Inquisición, así como en los países Bajos para hacer efectiva la aplicación de la Ley de Alcoholes⁴.

Para otros, el origen de esta figura estaría en la antigüedad griega, en las fábulas de Esopo (Esopo, III, fábula V, Aesopus et petulans). Sin embargo, muchos autores coinciden en que el origen del agente encubierto está en la expresión francesa “Agent provocateur”.

² MONTOYA, MARIO DANIEL. *Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis procesal y constitucional*. Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 1998, p. 36.

³ A lo largo del siglo XIX Rusia permaneció ajena al proceso de industrialización que se desarrollaba en Europa y otros continentes. El inmovilismo social y político la sustrajeron a los cambios que alteraron las estructuras de buena parte del mundo occidental. Por eso se considera que la Rusia de los zares en los inicios del siglo XX era un país atrasado, económica, social y políticamente. Sin embargo, desde el punto de vista internacional, ejercía el papel de gran potencia militar. Lo era sólo en apariencia, pues su ejército se había ido quedando anticuado a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX, como puso de relieve la *Guerra de Crimea* (1853-1856) disponible en <http://www.claseshistoria.com/revolucionrusa/rusiazarista.htm>.

⁴ CATALAN, MARCO; VARGAS, ALEJANDRO. *El agente encubierto en la ley 19.366. Seminario Ley de Drogas*. Memoria de título. Universidad de Chile, Chile, 2000, pág.3.

La figura del agente encubierto fue olvidada por la jurisprudencia y doctrina francesa hasta la Segunda Guerra mundial, época en la que resurgió. Luego se desarrollaría en Alemania en la segunda mitad del Siglo XIX.

Las técnicas encubiertas en el ámbito anglosajón, y en particular en Inglaterra tienen un origen dificultoso, identificándose con la denominación *watchman*. Estos individuos fueron utilizados como agentes encubiertos desde 1869 por el Chief Contable de Warwckshire, para solucionar el problema de la vagancia, que afectaba esa zona durante esa época.

En los Estados Unidos, este tipo de técnicas era conocido desde 1791, y desde esa fecha en adelante se ha expandido, debido a cambios producidos en las leyes penales⁵, como también a la naturaleza y patrones de ciertas formas de conducta criminal que requieren el uso de agentes para hacer efectivo el cumplimiento de la ley, siendo utilizados en casos de prostitución, juegos clandestinos, narcotráfico, entre otros. También otro factor que influenció en la extensión de esta figura, fue el fenómeno de la urbanización, ya que para operar eficazmente el agente secreto debe ser desconocido por la comunidad. Ello no ocurría en una sociedad rural, como la fue la norteamericana hasta 1791.

En lo Estados Unidos, el origen de los agentes encubiertos se relaciona con la Agencia Pinkerton que se infiltraba en las bandas en el oeste norteamericano. Con posterioridad a la guerra civil, se utilizarían por la Oficina Postal y el Departamento del Tesoro para luchar contra robos de correos y falsificaciones. En 1930 empezarán a ser ocupados por el F.B.I⁶.

⁵ MONTOYA, Mario Daniel, ob. cit., p. 78.

⁶ MONTOYA, MARIO DANIEL, ob. cit., pág.77-79.

El origen del agente encubierto es discutido. Para algunos autores, alusiones a esta figura se contendrían en los relatos bíblicos, particularmente en el Capítulo II del libro de Josué versículos del 1- 24⁷).

1.2.- Las Actividades Encubiertas.

Las Actividades Encubiertas Son actividades policiales, realizadas por funcionarios policiales cualificados, o por colaboradores dirigidos por ellos que, con ocultación o simulación de su identidad, participan en una concreta operación policial. Y todo para desenmascarar la responsabilidad delictiva, previo de los componentes de una organización criminal, que puedan relacionarse sólo, o a través, de esa específica especialidad operativa intervenida o impulsada⁸.

Una de las formas para reaccionar contra la criminalidad organizada es, precisamente, la aplicabilidad de agentes encubiertos, El agente encubierto no es más que un miembro de las fuerzas policiales o militares que, ocultando su verdadera identidad, se involucra o introduce en las organizaciones delictivas o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos criminales, con el objetivo

⁷ Josué hijo de Nun envió secretamente dos espías desde Sitim, diciéndoles: Id y reconoced la tierra y Jericó. Ellos fueron y entraron en la casa de una mujer prostituta que se llamaba Rajab, y pasaron la noche allí. 2 Entonces avisaron al rey de Jericó, diciendo: Unos hombres de los hijos de Israel han venido aquí esta noche para explorar la tierra. 3 Entonces el rey de Jericó mandó decir a Rajab: Saca a los hombres que han venido a ti y han entrado en tu casa, porque han venido para explorar todo el país. 4 Pero la mujer, que había tomado a los dos hombres y los había escondido, dijo: Es verdad que vinieron a mí unos hombres, pero yo no sabía de dónde eran. 5 Cuando iba a ser cerrada la puerta de la ciudad, siendo ya oscuro, esos hombres salieron y no sé a dónde se han ido. Perseguidlos aprisa y los alcanzaréis. 6 Pero ella los había hecho subir a la azotea y los había escondido entre unos manojos de lino que tenía ordenados sobre la azotea. 7 Entonces los hombres los persiguieron por el camino del Jordán, hasta los vados. Y después que salieron los que los perseguían, cerraron las puertas de la ciudad.....versión Reyna Valera 1960.

⁸Decreto No. 26-96 reglamento de la ley de la policía de Nicaragua y sus reformas Publicado en la gaceta diario oficial No. 32 del 14 de febrero del año de mil novecientos noventa y siete. Artículo 62 La policía velará por la preservación de la identidad y la protección de sus miembros dedicados a la investigación, Agentes encubiertos e informantes, recepcionará y documentará la información pública y secreta. Publicado en la gaceta diario oficial No. 32 del 14 de febrero del año de mil novecientos noventa y siete.

de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación.

1.3.- Actividades de Infiltración.

Son actividades policiales llevadas a cabo por agentes, policiales o militares dirigidos, especialísimamente y preparados para ejercitar la penetración en la estructura de una organización criminal, por un tiempo indefinido sólo marcado por la duración de la cobertura o por la obtención del resultado buscado, ya sea positivo o negativo.

El crimen organizado es presentado por quienes avalan el empleo de agentes encubiertos como una forma de criminalidad que ni siquiera pudo ser imaginada por los iluministas que propugnaban la limitación del poder persecutorio del Estado “ante el temor de no poder controlar razonablemente la proliferación de los ataques al orden social merced a la limitación instrumental de instituciones pensadas para una sociedad de características distintas se tornó necesario a una legislación de emergencia que introdujera nuevas técnicas de investigación para luchar contra este tipo de delincuencia signada por su difícil persecución comprobación”⁹.

Lo antes expuesto pone de manifiesto la figura del agente encubierto. Detrás de su uso, de la invasión del Estado en la intimidad de la persona, se encuentra la necesidad de encarcelar a los culpables. Con todo esto el fiscal lo que debe demostrar, es la culpa y la defensa técnica la no culpabilidad, lo que deberá ser demostrado en el proceso penal. “Este principio fundamental es el fruto de una

⁹ CASSANI BELÉN “Agentes encubiertos e informantes como medios de prueba contra el crimen organizado Un análisis desde la jurisprudencia de Derechos Humanos” en El Crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización, YACOBUCCI GUILLERMO J. coord. Ábaco Buenos Aires 2005 pág. 237.

opción garantista a favor de la tutela de los derechos de los inculpados, incluso al precio de la clandestinidad de algún agente¹⁰”.

El temor que produce en la comunidad este tipo de asociaciones criminales de crimen organizado es utilizado con asiduidad para justificar la ampliación de los límites de la investigación penal.

El agente encubierto encuentra su razón de ser en la necesidad de ‘luchar contra el crimen organizado’. “la idea básica que ha inspirado la aceptación del agente encubierto, se funda en la indefensión de la sociedad frente al accionar de las organizaciones de tráfico.

Se trata de una cruda confrontación de poder, en la que la organización delictiva posee recursos económicos enormes que compran cada vez más conciencias, un consumo asegurado (y en incremento), y una cultura sin escrúpulos, en contra de los que luchan los Estados y el orden jurídico, con muchas victorias significativas en su haber hasta el presente¹¹.

En la comparecencia en juicio de los infiltrados como testigos, debe revestir una completa protección de la identidad del agente. Su aportación probatoria la constituyen, en su caso, las pruebas objetivas que se consiguen por la fuerza policial de apoyo. El tener preestablecida y legalizada de antemano tal ausencia testifical es una cuestión tan sumamente importante.

¹⁰FERRAJOLI, LUIGI, Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal, Trotta, Madrid, 1995, pág. 549.

¹¹TORRES, CARLOS, “Agente Encubierto”, Revista del ministerio público fiscal, Procurador General de la Nación, Buenos Aires, 1998, Volumen: 0, pág. 108.

Se realizan dos tipos de infiltraciones concretas: De captación de información delictual genérica o preventiva y de captación de información delictual específica contra organizaciones criminales.

1.4.- Agente Encubierto¹²:Es el funcionario especializado de la Policía Nacional o del Ejército de Nicaragua que, con autorización del máximo órgano de la Institución a la que pertenezca, oculta su identidad oficial y se introduce en las organizaciones delictivas simulando ser parte de ellas o estar interesado en la comisión del delito que se investigue, con el propósito de identificar a los autores o partícipes, las acciones delictivas realizadas, el modo de operación, la estructura organizativa, sus planes de acción, los contactos, los medios y los resultados de la actividad delictiva, así como también la identificación de prueba que pueda ser aportada al proceso penal.

1.5.- Agente Revelador¹³: El funcionario policial que con autorización del Director General de la Policía Nacional, simule interés en trasladar, comprar, adquirir o transportar para sí o para terceros, dinero, bienes, personas, servicios, armas, sustancias incluidas en la lista o cuadros anexos a esta Ley o interesarse en cualquier otra actividad de crimen organizado, con la finalidad de lograr la manifestación de la conducta o hecho ilícito o incautación de sustancias o bienes ilícitos y la identificación o captura de autores o partícipes.

1.6.- Crimen organizado¹⁴: Grupo delictivo organizado o banda nacional o internacional estructurada, de dos o más personas, que exista durante cierto

¹²Artículo 2 de la LEY DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES INCAUTADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS LEY No. 735, Aprobada el 9 de septiembre del 2010 Publicada en Las Gacetas Nos. 199 y 200 del 19 y 20 de octubre del 2010.

¹³ Ídem.

¹⁴ Ídem.

tiempo y que actúe concertadamente con la finalidad de obtener directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole, con el propósito de cometer uno o más delitos graves establecidos en la Ley.

1.7.- Entrega controlada¹⁵: Es un acto especial de investigación que se realiza en el territorio nacional o fuera de él, que consiste en intercepción y control de la cantidad, calidad y volumen de remesas presumiblemente ilícitas de dinero o títulos valores, armas, sustancias controladas, precursores o instrumentos que hubieren servido o pudiesen servir para la comisión de alguno de los delitos relacionados en la presente Ley, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de incautarlos e identificar o descubrir a las personas involucradas en su comisión, conocer sus planes, evitar el uso ilícito de las especies mencionadas, prevenir y comprobar cualquiera de tales delitos.

1.8.- Entrega vigilada¹⁶: Es un acto especial de investigación que se realiza a solicitud de uno o más Estados sustentada en Instrumentos Internacionales que tiene como finalidad permitir que remesas ilícitas de dinero o títulos valores, armas, sustancias controladas, precursores o instrumentos que hubieren servido o pudiesen servir para la comisión de alguno de los delitos relacionados en la presente Ley, entren al país, lo atraviesen y salgan de él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el interés de identificar a las personas implicadas o la recopilación de elementos probatorios¹⁷.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem.

¹⁷Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos. Definición que hace el protocolo de Palermo.

1.9.- Informante¹⁸: Es quien suministra datos o antecedentes a los órganos especializados de la Policía Nacional o de inteligencia del Ejército de Nicaragua, sobre la preparación o comisión de un delito o de quienes participaron o han de participar en él.

1.10.- Incautación: Se entiende por incautación el apoderamiento por la autoridad competente de bienes e instrumentos por delitos o faltas, con la finalidad de preservar los elementos de convicción para el resultado de un juicio.

1.11.- Concepto de Infiltración.

El Diccionario de la Real Academia (en su 21.^{va} edición) que, en sentido figurado dice, «infiltrarse» es «penetrar subrepticamente en territorio ocupado por fuerzas enemigas a través de las posiciones de estas» o, también, «introducirse en un partido, corporación, medio social, etc., con propósito de espionaje, propaganda o sabotaje». Evidentemente, ninguna de estas acepciones refleja de forma directa el sentido en que el término se ha empleado hasta.

Como punto de partida, la infiltración es una técnica para la investigación y el descubrimiento de determinados hechos, es decir, para procurarse información. Más en concreto, una definición genérica y amplia de la infiltración podría ser la siguiente: la acción de aquel que, para obtener una información que no es de acceso general y que le es necesaria para un propósito concreto, oculta tanto su identidad real como sus intenciones y, bien directamente bien a través de un

¹⁸ Ídem.

tercero, entra en contacto con las personas aparentemente susceptibles de suministrársela, estableciendo con ellas una falsa relación de confianza que, con el transcurso del tiempo, le permita obtener la información deseada¹⁹.

La especialidad de infiltración policial, es en sí, es un instrumento de política criminal internacional legitimado bajo el supuesto de ser el medio idóneo para la lucha eficaz contra la criminalidad organizada y mecanismo para otorgar seguridad a la comunidad internacional en la lucha contra los crímenes en una sociedad globalizada²⁰.

La infiltración consiste pues, en la ocultación de la verdadera identidad del sujeto que adopta una nueva identidad ficticia con el objetivo fundamental de establecer una relación de confianza e intimidad con los presuntos delincuentes que le permita obtener información que sirva para la persecución penal de los mismos²¹.

Es importante señalar, lo que se pretende es la obtención de pruebas en relación a una actividad criminal que ya se está produciendo, pero que solo hay sospecha fundada de que existe. Siempre debe establecerse la diferencia entre delito provocado y delito preexistente descubierto por la iniciativa del agente policial

¹⁹ SELLES FERREIRO, JUAN. Tratamiento procesal de la delincuencia organizada. Primera edición. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El salvador. 2006. 95 páginas.

²⁰ ACUÑA VIZCAYA, JOSÉ FRANCISCO. EL AGENTE ENCUBIERTO COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL DE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN PENAL: Negación de los fundamentos del Proceso Penal Constitucional. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 3.

²¹ GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación, Colex, Madrid, 2004, pág. 131, de una figura de grandes complejidades no sólo técnicas, sino también prácticas.

que simula aceptar su participación en el delito para consumarlo o como mecanismo o técnica para descubrir su comisión²².

La infiltración policial, debemos configurarla como la técnica de investigación, mientras que el agente encubierto es el medio por el que se hace efectiva la infiltración policial.

1.12.- La Función de la infiltración.

A partir de la definición, se admite múltiples vertientes concretas, que pueden dar lugar a diversas modalidades de infiltración, y ello en función de la posible combinación de hasta tres variables²³: quien es aquel que desea obtener la información; cuales son los propósitos para los que desea obtenerla; y cuál es el instrumento del que se servirá a tal fin.

Pues bien, es en relación con esta variable donde entra en escena el concepto del agente encubierto. Se trata, claro está, de un concepto legal, en el que el término «agente» se toma en una de sus varias acepciones, la de «agente policial»; y en el que el adjetivo «encubierto» hace referencia a la ocultación de la identidad, condición e intenciones del policía: y es que la expresión «agente encubierto» es la forma que emplea nuestra legislación, para referirse a lo que, con mayor rigor, debería denominarse «infiltrado policial».

En síntesis, son varias las posibles modalidades de infiltración. Aquellas que tienen naturaleza y finalidad privada constituyen, sin duda, un género aparte, que las aleja del objeto de nuestro trabajo. Respecto de las infiltraciones de naturaleza y función pública, solo integran verdaderas instituciones procesales

²² BEBOUT AMADOR, GUY ARTHUR. Estudio de las técnicas especiales de investigación en el crimen organizado. Universidad Centroamericana. Managua, Nicaragua. 2012. Pág. 48.

²³ SELLES FERREIRO, JUAN, Ob. Cit. Pág. 97.

aquellas cuya finalidad es la persecución del delito: dentro de ellas, además, solo son objeto de regulación legal expresa las protagonizadas por un funcionario de la Policía, que recibe el nombre de agente encubierto.

1.13.- Naturaleza Jurídica de la infiltración policial o militar.

La investigación encubierta es una especialidad policial tendente a descubrir una conducta delictiva preexistente, se trata de una técnica de investigación, de actos de investigación, que los miembros de la policía o del ejército realizan, en la mayoría de los casos, en fase previa al proceso.

El único objeto, o finalidad, es el de desvelar y poner en manifiesto el proceder delictivo de los infractores. Y este es el único fin de la infiltración, Determinar la naturaleza jurídica es una herramienta clave para explicar la figura del Agente Encubierto como una técnica útil en la investigación criminal.

Desde las concepciones doctrinales, ámbito internacional y la concepción nicaragüense, se puede determinar la realidad jurídica de este elemento investigativo, desde el punto de vista de los criterios expuestos, de ser únicamente un funcionario especializado hasta un particular en otros países como España, dependiendo del desarrollo de la noción doctrinaria, como hemos hecho referencia.

En conclusión, podemos señalar que el Agente Encubierto es una especialidad de investigación de carácter extraordinario, que está enfocada en obtener medios de convicción que puedan aportar al esclarecimiento de hechos delictivos. Asimismo, su implementación debe estar sujeta al control por parte de una autoridad competente superior.

Todo esto con la finalidad de que el operativo encubierto se desarrolle de la manera más eficaz y segura para los sujetos procesales que se hallan vinculados en la investigación.

En razón de tratarse de una figura de grandes complejidades no sólo técnicas, sino también prácticas, de la que resulta conveniente acotar sus líneas características para diferenciarla de otras figuras afines.

Tales figuras afines son: los informantes (confidentes), los denunciante anónimos, los agentes secretos, los agentes provocadores y el arrepentido.

La infiltración policial, debe ser enmarcada en el conjunto de las operaciones encubiertas. Estas operaciones encubiertas, se identifican por su carácter extraordinario debido, entre otros factores, a la utilización del engaño para la investigación de determinados hechos delictivos y de determinadas personas.

La infiltración policial, se desarrolla, en la fase de instrucción o de preparación del juicio oral. En esta fase, se pueden desarrollar numerosas diligencias de investigación practicadas por la autoridad judicial y que responden a dos objetivos básicos: de un lado, el esclarecimiento de los hechos que revisten el carácter de delito; y por el otro, las circunstancias en las que se produjeron.

La infiltración policial, como especialidad de investigación tiene un carácter especial o extraordinario, ya que dada la evolución del crimen desde una perspectiva subjetiva, en tanto se pasa del delincuente individual a las organizaciones criminales; y desde un punto de vista objetivo, por la peligrosidad

que genera la actuación de las organizaciones criminales- se entiende que, las técnicas tradicionales devengan insuficientes y sea, en general las operaciones encubiertas y, en particular, la infiltración policial, una diligencia que desplieguen todos sus efectos para la eficaz prevención y represión del crimen organizado²⁴.

Con lo anterior podemos concluir, que la infiltración policial reviste una naturaleza jurídica de especialidad extraordinaria de investigación policial.

1.14.- Elementos subjetivos de la infiltración policial o militar.

Cuando hacemos referencia a los elementos subjetivos nos referimos a los sujetos que intervienen en la infiltración policial. Entre ellos, debemos distinguir al sujeto activo y el pasivo. De este modo, cuando aludimos al sujeto activo, nos referimos a la concreta persona que puede intervenir como agente encubierto o infiltrado, excluyendo a los particulares, por otro lado, la parte pasiva queda vinculada a la organización criminal objeto de investigación y ya abordado en el capítulo primero, de la que excluimos la mera asociación de personas para delinquir.

Además, debemos diferenciar que la organización criminal supone el presupuesto para proceder a la investigación por agentes encubiertos, pero que lo que realmente se persigue, son integrantes de esa organización, es decir, personas individuales y concretas que de manera reiterada cometen determinados hechos calificados como delictivos.

²⁴ ESPINOSA DE LOS MONTEROS, ROCÍO. El policía infiltrado: los presupuestos jurídicos en el proceso penal español. Primera Edición. Editorial Tirant. Valencia, España. 2010. Pág. 149.

1.15.- Sujeto Activo: La actuación de infiltrado deberá ser desarrollada en todo caso por un agente de policía o un miembro del ejército nacional, excluyendo de esta función a los particulares.

Esta afirmación está clara en todas las legislaciones; donde se regula la figura del agente encubierto. En el ordenamiento jurídico nicaragüense, sólo hace referencia a la condición de policía y miembro del ejército. Por ello, pretendo analizar y despejar las dudas acerca de quién puede actuar como infiltrado teniendo en cuenta en todo caso la remisión a la policía o al ejército nacional.

En el Estado de Derecho, la seguridad ciudadana queda asignada en exclusiva a los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Esto supone una garantía que exige la prevención de conductas delictivas, evitando así la realización de actividades que atenten contra la seguridad nacional, así como la represión de aquellas que han llegado a su culminación.

Debemos poner de relieve nuestra creencia de que el sujeto activo de la infiltración policial, es decir, el agente encubierto, sólo podrá ser desempeñado por un agente de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, entre otros motivos por el peligro que entraña para la persona del infiltrado la operación misma. Cuanto más, si tenemos en cuenta la preparación y formación en la persona del infiltrado que adoptará un rol, bajo una identidad supuesta, y esta misma puede conllevar la realización de tareas que delaten su condición de infiltrado. Es por ello que consideramos que un agente de policía estará más cualificado para la realización de las tareas de infiltrado.

1.16.- Sujeto Pasivo: Como se hemos expresado a lo largo de este estudio, el aspecto fundamental para entender la investigación mediante agentes encubierto, es la existencia de una organización criminal.

Sin embargo, no podemos olvidar que la organización criminal está formada por personas físicas, individuales que son los verdaderos sujetos pasivos que escudándose en una institución, la organización criminal, delinquen de manera indiscriminada guiándose por un código de conducta. En este sentido, debemos precisar que si bien lo que se pretende averiguar con la infiltración es la identidad de esas personas responsables, y, es necesario que éstos se agrupen formando una organización criminal para poder utilizar la técnica del agente encubierto en su investigación, pues, la conducta criminal que comete una persona física aislada no es el objetivo de la infiltración policial.

Es decir, para que se adopte la intervención de un agente encubierto, es necesaria la existencia de personas que cometen hechos delictivos en el seno de una organización criminal, pues la actuación de éstas supone un ataque frontal no solo a la debida protección de la sociedad sino a las instituciones del Estado tanto políticas, jurídicas o económicas.

1.17.- Características de la infiltración policial o militar.

Los rasgos característicos de la infiltración policial son: Identidad supuesta, secreto-engaño, marco de actuación del agente encubierto y necesidad de agente policial²⁵.

²⁵ ESPINOSA DE LOS MONTEROS, ROCÍO. El policía infiltrado: los presupuestos jurídicos en el proceso penal español. Primera Edición. Editorial Tirant. Valencia, España. 2010. Pág. 149.

Aquí cabe la distinción de dos tipos de infiltraciones en lo referente al lapso de tiempo de la actuación del agente. Por un lado está la infiltración de corta duración, en ellas, el agente entra en contacto con la organización de manera esporádica y para concretas transacciones. Por ello, no es necesario conceder al agente una identidad supuesta, sino que basta con que oculte su verdadera condición de policía. Actuará para la investigación de delitos de tracto sucesivo²⁶, fundamentalmente, para descubrir el iter-criminis de los mismos.

Por otro lado, encontramos las infiltraciones de larga duración, en las que el agente entra a formar parte de la organización y, por lo que consideramos absolutamente imprescindible una identidad supuesta que dé cobertura a su actuación en el entramado organizativo como si de un miembro más se tratara. De este modo, la identidad supuesta no se trata simplemente de un nombre falso, ocultando la propia personalidad, sino que se legaliza la posibilidad de crear un personaje inseparable en un contexto social donde se comporta de acuerdo con las cualidades, profesión, aptitudes y conducta preestablecidas de antemano para garantizar el éxito de la misión cual es la investigación y represión de la actuación delictiva de la organización criminal²⁷.

Bajo la cobertura de la identidad supuesta, y siempre que sea necesario para los fines de la investigación, podrá actuar en el tráfico jurídico y económico, para lo que se les proporciona los documentos acreditativos necesarios de esta nueva identidad. Así, el agente deberá contar con el respaldo documental que acrediten

²⁶ Haciendo abstracción de los puntos de diferencia que se encuentran en las teorías sustentadas por los tratadistas, se advierte que todos consideran como elemento esencial del delito continuo, que los diversos actos que, aisladamente, pueden, por sí solos, constituir una infracción, estén unidos por la misma intención delictuosa y por la misma naturaleza del objeto, es decir, que exista unidad de relación y de fin. Semanario Judicial de la Federación Mexicana. Tomo XII, p 824.

²⁷ SEQUEROS SAZATORNIL, FERNANDO. El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico: evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial. Primera edición. Editorial Ley. Madrid, España. 2000. Pág. 756.

esta nueva identidad: cédula, pasaporte, licencia de conducir, incluso cuando sea necesario para salvaguardar los resultados de la investigación y garantizar la protección del agente, se le podrá proporcionar antecedentes penales y policiales necesarios según las actividades y características de la organización con el objetivo de no levantar sospechas.

1.18.- Secreto-engaño

Toda actividad de infiltración, conlleva un engaño para la persona a la que se investiga. Pero es necesario distinguir entre los términos secreto y engaño. Así, el secreto está muy presente en la investigación criminal, en el desarrollo de un proceso penal, pues se puede decretar el secreto de la investigación. Es más, es habitual que de manera paralela al acordar una infiltración policial se acuerde el secreto de sumario, quedando reservadas todas las actuaciones al exclusivo conocimiento de la autoridad penal que ordene la investigación así como, del acusador público. Pero es que además, en las infiltraciones policiales, la actividad se desarrolla bajo el paraguas del engaño.

Que toda infiltración conlleve un engaño no significa que en todas se realice con el mismo grado. Así, en las infiltraciones de larga duración, entendidas como la entrada del agente encubierto en el entramado organizativo por un lapso de tiempo determinado, concurre este doble engaño del que venimos hablando.

1.19.- La Tipología de Actividades de investigación criminal

La investigación policial, es un proceso metodológico, continuo, organizado, especializado, preciso de análisis y síntesis que el investigador policial desarrolla para el esclarecimiento de la perpetración de un delito, estableciendo

verdades demostrables, que le dan el rigor científico a las conclusiones expuestas por la Policía.

Todas las actividades de investigación ejecutables por los funcionarios policiales pueden revestir las siguientes tipologías básicas²⁸:

²⁸ GOMES RODRIGUEZ, RAFAEL. La lucha policial contra la delincuencia organizada en España: Misión imposible. Primera edición. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España. 2004. pág. 184.

CAPITULO II ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DE LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO.

2.1.- Actividad y Finalidad del Agente Encubierto.

Del concepto dado por nuestra legislación se extrae la actividad de infiltración como medio o actividad que debe realizar el agente encubierto es para identificar autores, acciones, modus operandi, estructura, contactos, medios, resultados de la actividad delictiva y pruebas para el proceso penal²⁹.

La intervención del agente encubierto debe procurar datos relevantes sobre los delitos cometidos y la identidad de las personas autores del hecho delictivo.

Al mismo tiempo, junto con esta finalidad inmediata, común a cualquier medio de investigación, el agente encubierto persigue un fin mediato centrado en el conocimiento interno de la organización procurando así llegar a su desarticulación total³⁰.

Dicho de otro modo, la finalidad de la actividad del agente encubierto consiste en penetrar en un determinado ambiente criminal, buscando recoger datos, informaciones y pruebas para una eventual condena de los miembros de la organización de delincuentes. Sin embargo, el hecho de adentrarse en el seno del grupo exige la utilización de una identidad falsa por el infiltrado, bien como el empleo de maniobras de engaño y disimulación con el objetivo de obtener la confianza de sus "nuevos" compañeros. Además, esta finalidad inherente a la técnica de infiltración será incompatible con la violación a principios del Estado de Derecho.

²⁹ Ley 735, ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados. Arto. 2.

³⁰ ESPINOZA de los MONTEROS, Rocío. Ob. Cit. p. 94.

Acentuando este aspecto, deberá se concluir que dentro del contexto de un proceso penal garantista, la actuación de los poderes públicos, incluso en la persecución de los delitos más graves, debe estar presidida por el respeto de los derechos fundamentales y, ante todo, de la Constitución.

2.2.- Los Actos de investigación.

Los actos investigativos especiales que el agente encubierto debe hacer, deberán estar enmarcados dentro de la ley ya que su actuar no está sujeto a actos antojadizos por el mismo agente, sino que estará supervisado por su superior en la operación ya sea el alto jefe policial o en el caso de un militar del ejército por un alto mando del cuerpo castrense.

El Art. 82 de la ley 735 nos habla de los Medios especiales de investigación, y este se entenderá por actos investigativos especiales aquellas operaciones encubiertas que permitan mantener la confidencialidad de las investigaciones y de las personas que intervengan en ellas, la omisión de impedir la oportunidad de que se cometa un delito y el concurso de agentes encubiertos, agentes reveladores o informantes, quienes pueden asumir transitoriamente identidades y documentación de identidad ficticios, con la finalidad de acumular elementos probatorios de la comisión de hechos punibles a los que se refiere esta ley.

Únicamente podrán desempeñarse como agentes encubiertos los funcionarios activos especializados de la Policía Nacional o del Ejército de Nicaragua.

Las operaciones especiales excepcionales de compra o venta simulada de bienes, instrumentos o productos relacionados con delitos a que se refiere la

presente ley, pertenecerán al grupo de agentes especializados en operaciones encubiertas de las Instituciones autorizadas por esta Ley.

Es obligación de la Policía Nacional o del Ejército de Nicaragua, según corresponda, controlar las actividades de los agentes indicados, brindarles protección y una remuneración adecuada, y exigirles responsabilidad si fuera el caso.

En el caso de la entrega vigilada y la entrega controlada el Artículo 83 de la misma ley citada nos dice que en caso de ser necesario para la investigación de los delitos a que se refiere en esa ley, el Fiscal General de la República deberá autorizar las técnicas especiales de investigación de entrega vigilada y entrega controlada, según corresponda. Las que una vez autorizadas deberán ser controladas en su ejecución por la máxima autoridad de la Policía Nacional.

Habiendo operaciones de índole internacional donde haya más de un estado involucrado el Artículo 84 nos habla en cuanto a la Autorización para la entrega vigilada En el caso de la entrega vigilada las autoridades del país requirente deberán solicitar al Fiscal General de la República la autorización para que la Policía Nacional aplique la entrega vigilada, permitiendo que las remesas ilícitas de dinero o títulos valores, armas, sustancias controladas, precursores o instrumentos que hubieren servido o pudiesen servir para la comisión de algunos de los delitos relacionados en la presente Ley, entren, circulen, atraviesen o salgan del territorio nacional, para ello deberán suministrarle con la mayor brevedad, la información referente a las acciones por emprender.

Con el consentimiento de las partes interesadas, las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se acuerde, podrán ser interceptadas o autorizadas para proseguir

intactas o bien los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas que contengan, podrán ser sustituidos total o parcialmente.

2.3.- Quienes estarán a cargo de la Autorización para la entrega controlada³¹.

En el caso de la entrega controlada el Director General de la Policía Nacional solicitará al Fiscal General de la República su aplicación, quien otorgará la autorización para el uso de la técnica especial de investigación de entrega controlada en caso de que existan indicios razonables de que se ha cometido un delito a los que se refiere esta Ley o dará comienzo su ejecución, siempre y cuando se cumplan una o varias de las siguientes condiciones:

- a) Cuando la investigación del caso aparezca como imposible o sumamente difícil.
- b) Cuando el especial significado del hecho exija la intervención del agente de operaciones encubiertas porque otras medidas resultaron inútiles.
- c) Cuando se haga necesaria la compra o venta simulada de objetos, sustancias, bienes, valores o productos que sean los medios o que constituyan el provecho del delito.

2.4.- Finalidad de las operaciones encubiertas³².

Se consideran lícitas las operaciones encubiertas que habiendo cumplido con los requisitos anteriores, tengan como finalidad:

- a) Comprobar la comisión de los delitos a que se refiere la presente Ley para obtener evidencias incriminatorias en contra del imputado o de otros

³¹Art. 85

³²Art. 86

involucrados que resulten, y por los hechos que dieron origen a la operación simulada o a otros que se descubran durante la investigación.

- b) Identificar los autores y demás partícipes de tales delitos.
- c) Efectuar incautaciones, inmovilizaciones, decomisos u otras medidas preventivas.
- d) Evitar la comisión o el agotamiento de los delitos que abarca esta Ley.
- e) Obtener y asegurar los medios de prueba.

2.5.- En cuanto a la Alteración de la identidad.

Cuando la operación encubierta requiera alterar la identidad del funcionario encubierto, se autoriza la alteración, total o parcial, de la identidad del funcionario o autoridad actuante. Para ese efecto, el Director General de la Policía Nacional o el Comandante en Jefe del Ejército de Nicaragua según corresponda, harán las coordinaciones del caso para que se modifiquen las bases de datos, registros, libros, archivos públicos, exclusivamente para la finalidad indicada en esta Ley³³.

2.6.- Los Deberes del agente encubierto dentro de la ley penal nicaragüense.

Quien se desempeñe como agente encubierto deberá:

- a) Informar a sus superiores de forma completa, oportuna y veraz todo cuando conozca en ocasión de su intervención.
- b) Guardar confidencialidad de la información recibida, evitando que trascienda a terceros.
- c) Custodiar y entregar íntegramente, para su decomiso, el dinero, valores o bienes recibidos del grupo criminal, siempre y cuando ello no obstaculice la investigación.

³³Art. 87

d) Abstenerse de cometer delitos o faltas en exceso de su actuación³⁴.

2.7.- La Protección del agente encubierto en el proceso judicial.

Debido a la peligrosidad de su actividad, la ley enmarca la necesidad primordial de mantener oculta la identidad del agente, para protegerlo de cualquier acto del crimen organizado que pueda afectar su integridad física y psicológica.

Así que cuando en el proceso penal se requiera aportar los resultados de la investigación encubierta, los mismos serán incorporados a través de la declaración del superior jerárquico del agente encubierto, quien deberá relacionarlo mediante pseudónimo o identidad alterada si fuera el caso. Así mismo de ser posible podrá el agente encubierto prestar declaración en juicio, a través de un mecanismo que impida a la o las personas acusadas conocer la identidad del agente³⁵.

En la parte procesal en los diferentes complejos judiciales de Nicaragua, queda a opción del juez de la causa, que el agente encubierto declare ocultando su rostro o mostrándolo en el juicio también son nombrados o identificados para no delatar su nombre verdadero como código 1 código 2 etc. o declarar tras una mampara, velo o cortina ante el juez para no ser identificados por el o los acusados.

2.8.- Las Responsabilidades del agente encubierto dentro de la operación.

El agente encubierto, así como la operación misma deberá realizarse dentro de los propósitos establecidos en la presente Ley. El agente encubierto responderá

³⁴Art. 88

³⁵Art. 89

personalmente de los actos que constituyan cualquier delito o falta cometido por exceso de su actuación³⁶.

El agente encubierto en sus actuaciones como tal, estará exento de responsabilidad penal o civil por aquellos actos 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.

Para hacer valer esta condición bastará la comunicación que al efecto haga el Director General de la Policía Nacional o el Comandante en Jefe del Ejército de Nicaragua, según sea el caso, al Fiscal General de la República.

En el caso del informante se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Penal sobre la prescindencia de la acción por colaboración eficaz o sobre el acuerdo condicionado. Si no hubiere lugar a la formación de causa penal en su contra, excepcionalmente se podrá recompensar su colaboración únicamente en dinero en efectivo, según lo disponga el reglamento de esta Ley.

2.9.- Ley No. 872 Ley de Organización, Funciones, Carrera y Régimen Especial de Seguridad Social de la Policía Nacional.

Los nuevos aspectos que incluye esta Ley en el art. 3 nos menciona del Modelo policial, La Policía Nacional se organiza en un Modelo Preventivo, Proactivo y Comunitario, con la participación protagónica de los habitantes, la familia y la comunidad, cuyo objetivo es desarrollar de forma coherente y de manera

³⁶Art. 90

sistemática las relaciones entre la institución y la población en todo el territorio nacional, orientada a la prevención del delito, la seguridad de las personas y sus bienes, contribuyendo a alcanzar una mejor calidad de vida de las familias nicaragüenses.

Este modelo es inclusivo, de responsabilidad compartida, de integración y articulación de esfuerzos de los distintos sectores de la sociedad, la comunidad y el Estado, de revisión y ajustes sistemáticos.

Debido a que la Ley de la Policía Nacional, Ley 228, se encontraba desfasada, la Asamblea Nacional de Nicaragua, aprobó esta nueva Ley que indica que la Policía Nacional, se organiza en un Modelo Preventivo, Proactivo y Comunitario, orientada a la prevención del delito, y la seguridad de las personas, con esta nueva ley hay 19 nuevas especialidades, cinco nuevas subdirecciones, así como más derechos y deberes para los miembros de la institución”.

Además, menciona los principios fundamentales en que está basada esta ley en el Capítulo II. Art. 5 Nos habla de los Principios doctrinarios La Policía Nacional como una institución surgida del seno popular, pretende un reconocimiento permanente de la sociedad, una alta legitimidad social, constituirse en una entidad moderna, eficiente, profesional y en permanente transformación, con clara vocación de servicio, altos valores humanos, íntima vinculación a la comunidad, respetuosa de los derechos humanos, cimienta toda la vida y actuar de sus miembros, conforme a los siguientes principios:

1) **Patriotismo:** Es el amor a la Patria, cuya máxima expresión es la determinación consciente de los ciudadanos para defenderla ante cualquier amenaza o riesgo.

2) **Respeto a los derechos humanos:** El ser humano es el centro y razón de ser de la actividad policial, por tanto, constituye un elemento transversal en nuestro modelo policial, el respeto profundo al ser humano y a su dignidad; la protección y defensa de sus derechos inalienables, su vida, seguridad, libertad y demás garantías consagradas en la Constitución Política y en especial la defensa y protección a los derechos de la mujer, niñez y adolescencia.

4) **Integridad:** Honestidad, dignidad, transparencia, compostura y decencia en la vida laboral, personal y social. Comportamiento acorde con la ley y las normas sociales, abstenerse de todo acto de corrupción, oponerse a él resueltamente, mantener una actitud ejemplar en todos los aspectos de la vida, que fortalezcan el honor de la Institución y sus miembros ante la comunidad.

5) **Equidad de género:** Reconocer y asumir plenamente la equidad de género por convicción de su necesidad y justeza, incorporarlo en sus políticas internas de selección, formación, y carrera policial, restituyendo el derecho de la mujer a participar en todos los ámbitos de la institución en igualdad de condiciones. Así como a contribuir a generar a nivel institucional y social cambios de valores, actitudes y conductas, orientadas a reconocer y restituir la equidad entre hombres y mujeres y a eliminar cualquier tipo de discriminación por razones de género.

6) **Espíritu de cuerpo y orgullo policial:** Conciencia y convicción de pertenencia al cuerpo policial, que propician y promueven la cooperación, fortaleza, unidad y cohesión de sus miembros hacia fines y objetivos institucionales. Lealtad y fidelidad a la institución, sus mandos y compañeros,

cohesionados alrededor de los principios, valores, visión y misión de la Policía Nacional.

7) **Vocación de servicio:** Asumir la calidad de servidores público, de forma consciente, con respeto y dedicación encaminados a atender y satisfacer las demandas de la comunidad y la población en materia de seguridad ciudadana y humana, trabajando estrechamente con ella bajo un enfoque proactivo y preventivo.

En el Art. 6 nos habla de los Principios de actuación El personal policial en el cumplimiento de sus funciones se regirán conforme a los principios de actuación establecidos en la presente Ley, a su condición de servidores públicos y respetando los derechos humanos. También estarán regidos por lo dispuesto en el Reglamento de Ética de la institución y el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.

1) **Legalidad:** Es el respeto irrestricto, observancia y cumplimiento a la Constitución Política y las leyes de la República, la defensa y promoción del Estado de Derecho.

2) **Profesionalismo:** Actuar con absoluta neutralidad e imparcialidad, sin discriminación alguna, con total dedicación, decisión y sin demora. Recibir instrucción académica que le permita una formación integral con énfasis en derechos humanos. Sujetarse en sus actuaciones a los principios de jerarquía y subordinación. La obediencia debida en ningún caso podrá amparar órdenes o acciones que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a las leyes.

3) **Tratamiento digno a las personas:** Respetar el honor y la dignidad de las personas, velando por su vida e integridad física y psíquica, especialmente cuando se encuentren detenidas, observando y cumpliendo en todo momento los trámites, plazos y requisitos establecidos por la Constitución Política y las leyes.

4) **Uso racional de la fuerza y empleo de armas de fuego:** Hacer uso solo de la fuerza necesaria para evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose en su actuación por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

Las armas de fuego solamente se utilizarán cuando exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas; o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro, que oponga resistencia a la autoridad, y solo en caso que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos; o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para el orden público.

Art. 17 Funciones de las Especialidades Nacionales Las Especialidades Nacionales tienen las funciones principales que se describen a continuación: **1) Inteligencia Policial:** Es la especialidad encargada de descubrir, prevenir, investigar y neutralizar las amenazas y riesgos relacionados con el crimen organizado, el terrorismo y otros delitos conexos, que puedan afectar la vida y la seguridad de las personas, sus bienes, la familia y la comunidad.

2) Investigaciones Económicas: Es la especialidad encargada de investigar los delitos contra el orden socioeconómico, delitos contra la Hacienda Pública, falsificación de moneda, valores y especies fiscales, delitos contra el patrimonio cultural de la nación, delitos contra la salud pública, delitos contra los recursos naturales y medio ambiente, y todos aquellos que tienen una afectación económica o patrimonial al Estado; la investigación y análisis de los Reportes Técnicos Conclusivos que remita la Unidad de Análisis Financiero. Para ello obtiene, reúne, analiza y difunde información relacionado a estos delitos.

3) Antinarcóticos: Es la especialidad rectora a nivel nacional, de la investigación y enfrentamiento al narcotráfico, los delitos relacionados con estupefacientes, sicotrópicos, otras sustancias controladas, sus precursores y otros delitos de crimen organizado vinculados con esta actividad. Para ello obtiene, reúne, sistematiza, analiza y difunde información relacionada a estos delitos. Es la instancia encargada del intercambio de información con agencias homólogas de otros países y organismos internacionales.

15) Operaciones Especiales Policiales: Es la especialidad a la que le corresponde intervenir para restablecer el orden público ante graves alteraciones, participar en operaciones especiales en contra del narcotráfico, terrorismo, crimen organizado y otras actividades delictivas graves, coadyuva en la protección y seguridad del Presidente de la República y de otras personalidades nacionales y extranjeras, apoyo a la población civil ante calamidades y desastres naturales y en cualquier otra situación crítica que afecte el orden público, la estabilidad y la seguridad ciudadana y humana.

17) Contrainteligencia Policial: Es la especialidad encargada de desarrollar las estrategias, planes y acciones operativas para la protección de las operaciones policiales, información, documentación, sus instalaciones y su personal, y contrarrestar hacia lo interno las amenazas del crimen organizado y otras expresiones delincuenciales.

CAPITULO II ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DE LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO.

3.1. Procedimiento de las técnicas de investigación del agente encubierto.

En los países como la Unión europea donde el paso de personas es libre por su condición política resulta evidente que la desaparición de las fronteras interiores genera una libertad en la circulación de personas, capitales, bienes y servicios, pero al mismo tiempo produce un incremento de la delincuencia, que resulta cada vez más peligrosa, sofisticada y tecnológica; se generan auténticas redes de delincuencia organizada³⁷.

Para que los Estados puedan combatir al crimen organizado, se necesita de la actualización de las técnicas procesales de investigación. Por ello, los Estados tienden a la adaptación de instrumentos puestos en práctica en otros Estados en la lucha efectiva contra la criminalidad globalizada. Queda claro, pues, que es cierto que "nuevos" medios de investigación, por lo extraños que resultan al sistema y por la contaminación que puedan recibir, deben ser aceptados con mucho cuidado y cautela, previa verificación y práctica bajo la vigilancia, control y autorización del funcionario de instrucción.

Estos medios de investigación, tendrán que ser utilizadas siempre de conformidad con las reglas y principios establecidos en los ordenamientos jurídicos, de modo que no provoquen, de modo injustificado, vulneración de derechos y garantías fundamentales.

³⁷ AVILÉS GÓMEZ, M. Criminalidad organizada: los movimientos terroristas, San Vicente (Alicante), Club Universitario, 2004; CASTILLO BARRENTES, E., "Criminalidad organizada", En Cuadernos de Política Criminal, No 50, 1993, pp. 493-512.

Así nos encontramos de esta forma, con la figura del agente encubierto en su modalidad más sencilla. Posteriormente, y sobre esa elemental base, podrá adoptar perfiles más complejos dependiendo de la mayor sofisticación de la delincuencia y de la duración de la operación de infiltración; el agente deberá integrarse en el ambiente investigado, adoptar una identidad supuesta y también utilizar medios técnicos visuales y auditivos cada vez más desarrollados.

El agente encubierto se trata de un medio procesal utilizado hoy por el orden jurídico de muchos países, siendo ciertamente en los Estados Unidos de América particularmente en el ámbito de la lucha contra el tráfico de estupefacientes en el que el recurso sistemático a esta técnica de investigación ha adquirido históricamente, mayor relevancia, a partir de los años ochenta del siglo pasado³⁸, aunque se podrá constatar que el origen natural de este personaje tiene mucho que ver con el periodo del antiguo régimen en Francia³⁹.

El Agente encubierto se justifica por la ineficacia de las especialidades de investigación tradicionales en la lucha contra la criminalidad organizada, ante la dimensión internacional de estas organizaciones, la abundancia de recursos con los que cuentan, y la dificultad de conocer su estructura y funcionamiento dado la opacidad y relativa discreción de sus actividades⁴⁰.

³⁸HERRÁN SALVATTI, MARIANO. Análisis, técnicas y herramientas en el combate a la delincuencia organizada y corrupción con fundamento en la Convención de Palermo. 1ra edición. Editorial Coyoacán. México, Df. 2007. pág. 65.

³⁹ A este respecto la infiltración de agentes tiene su origen en el período del absolutismo francés, especialmente en la época del Rey Luís XIV, él cual con objetivo de fortalecer el Ancien Régime, ha creado la figura del agente provocateur o "delatores".

⁴⁰ RIFÁ SOLER, JOSÉ MARÍA. Derecho procesal penal. 6ta Edición. Editorial Gobierno de Navarra. España. 2006. pág. 285.

3.2.- Marco de actuación del agente encubierto.

El marco de actuación en la infiltración policial dependerá del rol que adopte el agente encubierto durante el desarrollo de la operación, anteriormente hemos determinado que el marco de actuación en las infiltraciones policiales de corta duración se ciñe al mero contacto con el entramado delictivo. Por ello, en este apartado nos centraremos en las infiltraciones policiales de larga duración que a nuestro entender, son las que reportan una mayor dificultad a la hora de concretar el marco de actuación del infiltrado durante el desarrollo de la investigación.

Hay que distinguir dos momentos básicos en la infiltración: un primer momento, de toma de contacto con los integrantes de la organización; y un segundo momento, que dependerá del grado de confianza que el agente encubierto quiera tener (o bien que los integrantes del entramado ofrezcan). Dentro de este segundo momento ubicamos las actuaciones genéricas permitidas y las actuaciones específicas que van más allá del engaño que subyace a la infiltración.

Una de las primeras características que definen la actuación de un agente encubierto, es la actuación bajo la cobertura de una identidad supuesta. Así, el primer bloque de actuaciones que definen este marco y a las que denominaremos actuaciones genéricas permitidas. A estas actuaciones las debemos considerar derivadas exclusivamente del uso de la identidad supuesta.

En cambio, fuera del ámbito de las llamadas actuaciones genéricas permitidas, es decir, para la práctica de actuaciones específicas que limiten derechos fundamentales si es necesario, por imperativo legal, que el agente encubierto

solicite autorización procedente y además respete el procedimiento que la ley establezca para el efecto. En caso contrario, todo lo que se pueda obtener de manera directa o indirectamente mediante estas actuaciones, devendrá nulo y por tanto, se le impone la prohibición de valoración. Dentro de las actuaciones específicas podemos encontrar el registro domiciliario o la intervención o interceptación de las comunicaciones.

El acto de infiltrarse puede ser definido como penetrar subrepticamente en territorio ocupado por fuerzas enemigas a través de las posiciones de éstas" o "introducirse en un partido, corporación, medio social, etc., con propósito de espionaje, propaganda o sabotaje⁴¹.

El que realiza este acto, no es otro que el agente encubierto, el cual sería el policía especializado, que bajo identidad supuesta, actúa pasivamente con sujeción a la Ley y bajo el control del Juez, para investigar delitos propios de la delincuencia organizada y de difícil averiguación, cuando han fracasado otros métodos de la investigación o estos sean manifiestamente insuficientes, para su descubrimiento y permite recabar información sobre su estructura y modus operandi, así como obtener pruebas sobre la ejecución de hechos delictivos⁴².

Partiendo de estas dos concepciones, acto y actor, la doctrina ha conceptualizado al agente encubierto y presta una valiosísima contribución para comprender al agente que debe intervenir en el acto de infiltración.

⁴¹ Diccionario de la lengua Española. Real Academia Española. 22ª edición.

⁴² CARDOSO PEREIRA. Ob.Cit. p. 235.

3.3.- En cuanto al Proceso de juzgamiento.

Proceso para juzgamiento⁴³.

Para el enjuiciamiento de los delitos del crimen organizado se seguirá el procedimiento penal establecido en el Código Procesal Penal ley 406 y en el Código Penal ley 641, con la aplicación preferente de las disposiciones especiales establecidas en esta Ley.

Las resoluciones judiciales que denieguen, modifiquen o extingan una medida de investigación o una medida precautelar o cautelar, serán apelables por el Ministerio Público conforme al Código Procesal Penal.

3.4.- Cooperación internacional y asistencia judicial recíproca.

Art. 93 Obligación estatal de colaborar.

El Estado Nicaragüense a través de sus organismos competentes prestará cooperación internacional o asistencia judicial recíproca en las investigaciones, los procesos y las actuaciones policiales, fiscales y judiciales, relacionados con los delitos a que se refiere la presente Ley. De igual forma, las autoridades competentes podrán solicitar cooperación o asistencia a otros Estados de acuerdo con los instrumentos internacionales vigentes que existan entre las partes, en materia de cooperación o asistencia jurídica penal, ya sean multilaterales o bilaterales.

Las disposiciones contenidas en este Capítulo se aplicarán en lo no contemplado en los instrumentos internacionales o en ausencia de estos.

⁴³Art. 92 LEY DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES INCAUTADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS LEY No. 735, Aprobada el 9 de septiembre del 2010 Publicada en Las Gacetas No. 199 y 200 del 19 y 20 de Octubre del 2010.

Las Autoridades Judiciales, el Ministerio Público, la Policía Nacional, el Ejército de Nicaragua podrán prestar y solicitar asistencia a otros Estados, conforme lo establezcan los instrumentos internacionales suscritos por Nicaragua, o través del Ministerio de Relaciones Exteriores, en actuaciones operativas, actos de investigación y procesos judiciales, todo de conformidad con la legislación nacional, siendo estas las siguientes⁴⁴:

- a) Recibir entrevistas o declaraciones a personas. Siempre que hubiera reciprocidad, las autoridades nacionales podrán permitir la presencia de autoridades extranjeras requirentes en las entrevistas o declaraciones;
- b) Emitir copia certificada de documentos;
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;
- d) Examinar e inspeccionar objetos y lugares;
- e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
- f) Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, documentación pública, bancaria y financiera, así como también la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;
- g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente;
- i) Detener provisionalmente y entregar a las personas investigadas, acusadas o condenadas;
- j) Remitir todos los atestados en casos de entrega vigilada;

⁴⁴Art. 95 LEY DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES INCAUTADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS LEY No. 735, Aprobada el 9 de septiembre del 2010 Publicada en Las Gacetas Nos. 199 y 200 del 19 y 20 de octubre del 2010.

k) Cualquier otra forma de cooperación o asistencia judicial autorizada por el derecho interno.

3.5.- El Trámite de cooperación o asistencia.

Las solicitudes de cooperación o asistencia formuladas por otros Estados deberán solicitarse por la vía diplomática a través del Ministerio de Relaciones Exteriores quién las tramitará rápidamente ante la autoridad competente, la que promoverá su ejecución⁴⁵.

Sin perjuicio, de lo establecido en el párrafo anterior el Ministerio Público, la Policía Nacional o el Ejército de Nicaragua, podrán dirigir directamente comunicaciones a cualquier tribunal o autoridad extranjera, conforme lo establezca los instrumentos internacionales suscritos por Nicaragua y las leyes de la materia.

El Estado requirente, cubrirá las costas de la ejecución de solicitudes de asistencia.

3.6.- Principio de doble incriminación⁴⁶.

Para que las autoridades nacionales den lugar a la cooperación o asistencia, será necesario que el hecho por el que se solicita la asistencia sea también considerado como delito por la legislación nacional.

3.7.- Las Formalidades de prueba.

Las pruebas provenientes del extranjero, en cuanto a la formalidad de su recepción, se registrarán por la ley del lugar donde se obtengan y en cuanto a su

⁴⁵Art. 96 LEY DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES INCAUTADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS LEY No. 735, Aprobada el 9 de septiembre del 2010 Publicada en Las Gacetas Nos. 199 y 200 del 19 y 20 de octubre del 2010.

⁴⁶ Ibídem. Art. 94

valoración se regirán conforme a las normas procesales vigentes en la República de Nicaragua, y por lo dispuesto en los instrumentos internacionales aplicables en territorio nicaragüense⁴⁷.

3.8.- Los Actos de cooperación o asistencia internacional y del reconocimiento de las técnicas de investigación en el Ámbito Internacional.

El reconocimiento de las técnicas de investigaciones encubiertas es la más importante recomendación internacional que demuestra la importancia del personaje denominado agente encubierto o infiltrado en el actual contexto de contención del desarrollo de la delincuencia organizada transnacional.

Y es así en razón de que tradicionalmente la actuación de las organizaciones criminales ha desestabilizado los pilares básicos de los Estados. Ahora, tras los cambios cuantitativos (desde el punto de vista territorial) y cualitativo (desde el punto de vista de la especialización de las técnicas delictivas y de sus miembros) que ha experimentado, su actuación afecta a los bienes e intereses de la comunidad internacional⁴⁸.

En los diversos foros internacionales, desde las Naciones Unidas hasta la Unión Europea y pasando por el Consejo de Europa, se ha desarrollado una ingente y continua labor de regulación normativa de variados niveles (acuerdos, tratados internacionales, convenios, directivas, recomendaciones), que han tomado como elemento clave la prevención y represión de la delincuencia organizada,

⁴⁷Art. 97

⁴⁸ ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. Z. Implicaciones del Tratado de Lisboa en la lucha contra la delincuencia organizada. Revista General de Derecho Penal, núm. 14. 2010.

especialmente en materia de tráfico de drogas, terrorismo y blanqueo de capitales⁴⁹.

La Convención de Palermo no define⁵⁰ al policía infiltrado o encubierto sin embargo lo menciona dentro de las técnicas especiales de investigación: Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

A este respecto a la citada Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado, señala GUZMÁN FLUJA⁵¹ que se aprecia que el texto se limita a regular la posibilidad de utilizar operaciones encubiertas como medio especial de investigación de la criminalidad organizada, pero no se establece ninguna condición material sobre cómo o con qué requisitos pueden llevarse a cabo, algo que se deja a los Derechos internos de los Estados.

⁴⁹ GUZMAN, VICENTE. El agente encubierto y las garantías del proceso penal. 1ra edición. Portal Iberoamericano. Castilla de la Mancha, España. 2006. p. 208.

⁵⁰ GUZMAN, VICENTE. Ob. Cit. p.208. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada, suscrita en diciembre de 2000 en Palermo (Italia), arto. 20.1.

⁵¹ En estrecha relación con lo anterior, pensamos que la ausencia de explicación en esta Convención de los requisitos mínimos para la implantación de estas técnicas de investigación genera la posibilidad de que ocurra una notable discrepancia entre los distintos ordenamientos jurídicos-penales de los países afectados por el problema de la expansión del crimen organizado, dificultando incluso una cooperación penal internacional entre varios Estados.

Importante además apuntar que, en la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, tanto la duración, como las condiciones concretas y el régimen de los agentes encubiertos quedan confiados a las legislaciones nacionales, sin que se regulen en el convenio condiciones comunes mínimas. En este sentido, las regulaciones nacionales son muy variadas, y se encuentran desde Estados que no las contemplan o regulan, hasta Estados que las regulan con cierta flexibilidad y otros que lo hacen con mayor rigurosidad⁵².

En este sentido los países centroamericanos Honduras⁵³, El Salvador⁵⁴, Guatemala⁵⁵ y Panamá⁵⁶ al regular al agente encubierto encontramos

⁵² GUZMÁNVICENTE. Ob. Cit. p. 211.

⁵³ DECRETO No. 144-2014. Arto. 54. Republica de Honduras. Con la finalidad de obtener evidencia, elementos de prueba o información que permita constatar la realización del delito, así como de impedir su consumación o de obtenerla individualización o la detención de los autores, partícipes o encubridores para obtener y asegurar los elementos probatorios necesarios, durante el curso de la investigación, a requerimiento del Ministerio Público, el Órgano Jurisdiccional Competente, mediante resolución fundada y bajo la más estricta reserva y confidencialidad, puede autorizar que funcionarios, empleados o agentes encargados de aplicar la Ley, u otras personas cuando el caso lo requiera, asuma una identidad o función ficticia o encubierta, en forma temporal. DECRETO No. 144-2014. Arto. 54. Republica de Honduras.

⁵⁴ Todo miembro de la corporación policial, independientemente de su rango institucional, que haya sido nombrado por escrito como tal por el Director General de la Policía, o por agente de autoridad en la que él delegare dicha función, y que fuere autorizado por escrito por la Fiscalía General de la República para el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales contempladas en la presente Ley; o que igualmente haya sido autorizado dentro de la investigación y bajo estricta supervisión de la Fiscalía General de la República, para la incitación o provocación de conductas a efecto de poder comprobar los hechos delictivos que se investigan. Ley reguladora de las actividades relativas a las drogas, ley 153, arto.4. República de El Salvador.

⁵⁵ Son agentes encubiertos los funcionarios policiales especiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público, se les designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados. Los agentes encubiertos podrán asumir transitoriamente identidades y roles ficticios, actuar de modo secreto y omitir la realización de los procedimientos normales de su cargo ante la comisión de delitos, a excepción de los establecidos en el artículo 25 de la presente ley, en los casos asignados a ellos, con el fin de optimizar las investigaciones y el procesamiento de integrantes de dichas organizaciones. Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006. Arto.22. República de Guatemala.

⁵⁶ Son agentes encubiertos los funcionarios públicos nacionales o extranjeros que voluntariamente o a solicitud del fiscal competente, se les nombre y designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir, investigar y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados. Los agentes encubiertos podrán asumir transitoriamente identidades y roles ficticios, actuar de modo secreto y omitir la realización de los procedimientos normales de su cargo ante la comisión de delitos con el fin de optimizar las investigaciones y el procesamiento de integrantes de dichas organizaciones. Los agentes encubiertos estarán facultados para participar en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el

homogeneidad al concepto de Nicaragua, ya que en la legislaciones Centroamericanas⁵⁷, el agente encubierto es el funcionario especializado de la Policía que con autorización del máximo órgano de la Institución a la que pertenezca, oculta su identidad oficial y se introduce en las organizaciones delictivas con el propósito de identificar a los autores o partícipes, las acciones delictivas realizadas, el modo de operación, la estructura organizativa, sus planes de acción, los contactos, los medios y los resultados de la actividad delictiva.

3.9.- Medio extraordinario de Investigación policial.

El calificativo extraordinario se debe al hecho del personaje del agente encubierto o infiltrado no figurar entre los medios tradicionales o comunes de investigación criminal, siendo reglamentado en los ordenamientos penales de un sin número de países solamente en tiempos recientes para hacer frente al crecimiento de la delincuencia organizada transnacional. Así es que se trata de una técnica de investigación como hemos dicho ya.

Debe existir entonces la búsqueda del establecimiento de una zona de equilibrio en donde se puedan encontrar los puntos que tendrán la función de ablandar la tensión existente entre la necesidad y obligatoriedad de aplicación del iuspuniendi estatal y la imprescindible tutela y defensa de las garantías fundamentales del ciudadano. A estos efectos, se debe recordar una vez más la

lugar de trabajo, domicilio o los lugares donde el grupo delictivo organizado lleve a cabo sus operaciones o transacciones. Igualmente, si el agente encubierto encuentra en los lugares donde se lleve a cabo la operación, información útil para los fines de la operación, lo hará saber al Fiscal competente encargado de la investigación para que éste disponga el desarrollo de una diligencia, para la recopilación de la información y los elementos materiales o evidencias físicas encontrados. Ley que reforma el código penal, judicial y procesal penal y regula las actividades relacionadas con el delito de delincuencia organizada, Ley 121. Arto. 10. República de Panamá.
⁵⁷ DECRETO No. 144-2014. Arto. 54. Republica de Honduras. Excepto Honduras "... puede autorizar que funcionarios, empleados o agentes encargados de aplicar la Ley, u otras personas..."

importancia destacada del principio de la proporcionalidad y de sus consecuentes requisitos de ponderación.

3.10.- La Utilización restringida a la investigación de la delincuencia organizada.

Otra característica peculiar al agente infiltrado es que su actuación deberá ocurrir, en general, cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada⁵⁸.

La aplicación de esta medida debe ser entendida con carácter excepcional, sólo para aquellas manifestaciones graves y dañinas para la sociedad no pudiéndose, por ende, aplicarse de manera generalizada a todas las organizaciones criminales puesto que si así fuera este medio de investigación se convertiría en una medida de carácter policial propia de los Estados autoritarios⁵⁹.

3.11.- El Uso de identidad ficticia o supuesta y el engaño.

La utilización de la identidad supuesta, junto con la estrategia del engaño, son elementos consustanciales a la infiltración policial. Sin el empleo de estas técnicas policiales jamás se podrá esperar un éxito en las tareas de investigación del infiltrado, a la vez que no tendría como se conquistar la confianza de los demás miembros de la organización criminal.

A este respecto, nuestra legislación nos dice que cuando la operación encubierta requiera alterar la identidad del funcionario encubierto, se autoriza la alteración, total o parcial, de la identidad del funcionario o autoridad actuante. Para ese

⁵⁸ Volviendo al concepto dado por la ley 735, arto. 2.2. nos dice... se introduce en las organizaciones delictivas...

⁵⁹. ESPINOSA DE LOS MONTEROS, ROCÍO. Ob. Citada pág.312.

efecto, el Director General de la Policía Nacional o el Comandante en Jefe del Ejército de Nicaragua según corresponda, harán las coordinaciones del caso para que se modifiquen las bases de datos, registros, libros, archivos públicos, exclusivamente para la finalidad indicada⁶⁰.

Como se ve, el secreto sobre la identidad del infiltrado representa una conditio sine quo non⁶¹ para que pueda cumplirse una acción encubierta de penetración en el seno de una determinada organización de delincuentes, con la finalidad fundamental de establecer una relación de confianza e intimidad con los presuntos delincuentes que le permita obtener información que sirva para la persecución penal de los mismos.

La identidad ficticia sería en síntesis un instrumento excelente para infiltrar a un agente en una organización delictiva, otorgando credibilidad al agente y provocando dificultades en lo relativo al descubrimiento de su verdadera identidad. Sin embargo, la creación de una identidad ficticia puede provocar un problema legal, por lo que se necesita modificar los registros oficiales para poder emitir documentos de identidad, licencias de conducir y establecer una historia creíble de la persona.

Por último cabe resaltar la diferencia entre secreto y engaño. Así, el secreto está muy presente en la investigación criminal, en el desarrollo de un proceso penal, pues se puede decretar el secreto de la investigación. De otra parte, en las

⁶⁰ Ley 735, ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados. arto. 87.

⁶¹ Utilizada como término legal para decir "CONDICIÓN SIN LA CUAL NO". La frase se utiliza también en economía, filosofía y medicina. En Derecho Penal esta expresión se utiliza para hacer referencia a la relación de causalidad establecida entre una acción y el resultado final. BARRIO JAÑEZ, TARSICIO. Lógica Jurídica: Argumentación e interpretación. 5ta edición. Universidad Andrés Bello. Caracas, Venezuela. 2008. pág. 207.

infiltraciones policiales, la actividad se desarrolla bajo el paraguas del engaño. Este engaño puede suscitarse en un doble plano: en primer lugar, con respecto a la identidad real que se materializa a través del uso de la identidad supuesta por la que el infiltrado accede al entramado organizativo y forja relaciones de confianza con los miembros de la organización. Y en segundo lugar, respecto a la verdadera intención de la relación que el agente encubierto mantiene con las personas objeto de la investigación⁶².

3.12.- La voluntariedad del infiltrado en la operación encubierta.

Es regla que presenta carácter irrenunciable el hecho de que el infiltrado no puede ser obligado a aceptar la tarea de adentrarse en una banda criminal, aunque bajo órdenes de un oficial jerárquico. Y es así porque se trata de una función que no debe ser forzada, debiendo fundarse la infiltración en la voluntad libre y consciente del agente de aceptar la labor de infiltrarse en un ambiente peligroso y tenso como sucede en la hipótesis de hacerlo en el seno de un grupo organizado de delincuentes.

Desde otro punto de vista, resultaría defectuosa la actividad del agente que se infiltrará en contra de su voluntad, ya que podría poner en riesgo el éxito de toda la operación policial. Incluso estarían los órganos de persecución penal sujetos a presenciar el cambio de motivación del infiltrado, el cual no satisfecho con su obligación de infiltrarse, podría empezar a trabajar para el grupo criminal, promoviendo verdaderos actos de contrainteligencia.

Por último, en cualquier caso, ningún agente estatal, por más especializado y cualificado que sea, está obligado a actuar como infiltrado. Tal disposición se

⁶² ESPINOSA DE LOS MONTEROS, ROCÍO. Ob. Cit. p.73.

justifica por la naturaleza ardua del trabajo a ser ejecutado por el agente encubierto. No se trata sólo de ejercer una profesión, sino de abdicar de su vida y de sus relaciones personales para hacerse pasar por otra persona. Y lo que es peor, por una persona involucrada en el mundo de la criminalidad donde los riesgos inherentes son enormes. No sería razonable que los mandos policiales o el Juez pudieran determinar que un concreto agente de Policía realizara tal función en contra su voluntad⁶³.

3.13.- La Necesidad de que el agente encubierto sea policía o perteneciente a las fuerzas militares.

La mayoría de las legislaciones existentes sobre la materia objeto de investigación, coinciden con que las labores de agente encubierto deben ser desarrolladas por una persona perteneciente a la función pública, concretamente un agente policial. De este modo, a excepción del estado danés, donde se permite que la infiltración policial sea llevada a cabo por particulares, el resto de los ordenamientos como Alemania, España, Bélgica, Suiza, Francia, Italia, Chile, Argentina, entre otros, hacen recaer el trabajo de agente encubierto a las fuerzas de seguridad de los diferentes Estados.

La condición de agente encubierto lleva consigo una serie de riesgos que sólo pueden ser asumibles por un agente de las fuerzas de seguridad de los Estados. En este sentido, consideramos que la actuación de los particulares debe quedar al margen.

Otro de los motivos por lo que debemos circunscribir la condición de agente encubierto a los agentes de las fuerzas de seguridad del Estado, es que se

⁶³ CORRÊA DE CARVALHO, JOSÉ TEODORO. Tráfico de Drogas: Prueba Penal y Medidas Restrictivas de Derechos Fundamentales. 1ra edición. Editorial Juruá. Brasilia, Brasil. 2009. pág. 332.

presume de su trabajo diario, un conocimiento de las reglas básicas del proceso penal, en cuanto al significado de la limitación de derechos fundamentales. Estas reglas son desconocidas por la mayoría de los ciudadanos. Por ello, el Estado no puede asumir el riesgo de que los particulares se infiltren en determinados entramados criminales pues su actuación podría implicar la limitación, desconocida, de los derechos fundamentales y ello conllevar a declarar nula toda la información obtenida durante la investigación viéndose afectadas todas las expectativas de declarar a los sujetos investigados culpables por no haber conseguido la enervación de la presunción de inocencia.

En este sentido, deberá hacerse hincapié en la necesidad de que existan motivos razonablemente fundados que justifiquen la actuación⁶⁴. Así es que sería evidente que para esto no bastan las simples conjeturas o sospechas sobre la actuación de un grupo de delincuentes, sino que es necesario que la investigación esté bastante adelantada y que los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e informaciones recolectadas por la Policía Judicial se presenten suficientemente fiables para reconocer que el investigado está realizando actividades delictivas relacionadas con una organización criminal.

3.14.- El Principio de legalidad y proporcionalidad.

Como hemos hecho referencia, la actuación del agente o infiltrado encubierto se encuentra sujeta bajo los principios de legalidad y proporcionalidad, siendo este el límite de su actividad.

⁶⁴ MOLINA PÉREZ, TERESA. 2009. Técnicas especiales de investigación del delito. Anuario jurídico y económico escorialense, n° 42. pág.163.

El Principio de Legalidad⁶⁵.

El más elemental principio de actuación del infiltrado lo constituye la legalidad, la obediencia a la ley se configura como requisito imprescindible y obligatorio a cualquier actividad desarrollada en un Estado de Derecho.

El principio de legalidad⁶⁶ significa que los actos y comportamientos de todos los ciudadanos, e incluso del propio Estado, deben estar justificados en una ley previa y de carácter general.

En lo que nos interesa, es importante destacar que el procedimiento para la obtención de autorización para empezar una operación de infiltración policial quedará detallado por el ordenamiento jurídico, evitándose situaciones que no se encuentren previstas y reglamentadas, y por lo tanto, sin previsión legal.

El principio de legalidad como presupuesto formal del principio de proporcionalidad constituye el principal requisito que ha de cumplir toda actuación limitativa de derechos fundamentales.

El Principio de Proporcionalidad⁶⁷.

⁶⁵Ley 641 código penal de Nicaragua Artículo 1 Principio de legalidad Ninguna persona podrá ser condenada por una acción u omisión que no esté prevista como delito o falta por ley penal anterior a su realización. Las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la ley. No será sancionado ningún delito o falta con pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria que no se encuentre prevista por la ley anterior a su realización. No se podrán imponer, bajo ningún motivo o circunstancia, penas o consecuencias accesorias indeterminadas. Las leyes penales, en tanto fundamenten o agraven la responsabilidad penal, no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas. Por ningún motivo la Administración Pública podrá imponer medidas o sanciones que impliquen privación de libertad.

⁶⁶Todo acto de la autoridad pública debe tener fundamento en una norma jurídica vigente y, más allá, dicha norma jurídica debe encontrar su propio sustento en una norma superior. OLMENDI, LAURA. Léxico de la Política. 1ra edición. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. México, Df. 2000. pág. 385.

⁶⁷CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA LEY No. 406, Aprobada el 13 de noviembre de 2001 Publicada en La Gaceta No. 243 y 244 del 21 y 24 de diciembre de 2001 Artículo 5.- Principio de proporcionalidad. Las potestades que este Código otorga a la Policía Nacional, al Ministerio

Este principio es esencial para dotar de armonía al proceso penal y consecuentemente para alcanzar el equilibrio en la tensión de fuerzas entre la eficacia estatal y los derechos y garantías fundamentales del ciudadano.

En buena lógica el principio de proporcionalidad⁶⁸ debe figurar como postulado necesario de las actuaciones del agente encubierto, de modo que su utilización como medio extraordinario de investigación permanezca restringida a casos de extrema y diferenciada gravedad como son las hipótesis del terrorismo fundamentalista, el narcotráfico, la criminalidad financiera, la corrupción y el blanqueo de capitales.

El principio de proporcionalidad aplicado a la infiltración policial no sólo responde a la idea de limitación de derechos fundamentales sino a las peculiaridades de este medio de investigación. En este sentido, el uso del engaño efectivo a través de la identidad supuesta, su consideración de medio extraordinario y su determinación como más agresivo con las personas objeto de investigación, son causas suficientes para hacer que el principio de proporcionalidad no sólo tenga que estar presente en la adopción de la medida sino en la actuación del agente encubierto con respecto a los demás integrantes de la organización criminal⁶⁹.

Público o a los Jueces de la República serán ejercidas racionalmente y dentro de los límites de la más estricta proporcionalidad, para lo cual se atenderá a la necesidad e idoneidad de su ejercicio y a los derechos individuales que puedan resultar afectados. El control de proporcionalidad de los actos de la Policía Nacional y del Ministerio Público será ejercido por el Juez, y los de éste por el tribunal de apelaciones a través de los recursos. Los actos de investigación que quebranten el principio de proporcionalidad serán nulos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pueda haber incurrido el funcionario público que los haya ordenado o ejecutado. Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción o privación de la libertad tienen carácter cautelar y excepcional. Sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación deberá ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda llegar a ser impuesta.

⁶⁸ CARBONELL, MIGUEL. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. 1ra edición. Ministerio de Justicia y derechos humanos. Quito, Ecuador. 2008. pág. 10.

⁶⁹ ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío. Ob. Cit. p. 367.

El agente encubierto realiza su labor bajo el amparo del Estado, este tiene que estar apegado a los principios de legalidad y proporcionalidad, así, es responsable penal y civilmente de los excesos que no se ajusten a estos dos principios.

El agente encubierto, así como la operación misma deberá realizarse dentro de los propósitos establecidos en la ley (principio de legalidad). El agente encubierto responderá personalmente de los actos que constituyan cualquier delito o falta cometido por exceso de su actuación (principio de proporcionalidad⁷⁰).

Lo primero en analizar es la responsabilidad penal y civil, después la exención de responsabilidad.

3.15.- Los Deberes del agente encubierto.

Los deberes del agente son aquellos que la ley le destina, así nuestra ley enmarca que quien se desempeñe como agente encubierto deberá⁷¹:

- a) Informar a sus superiores de forma completa, oportuna y veraz todo cuando conozca en ocasión de su intervención.
- b) Guardar confidencialidad de la información recibida, evitando que trascienda a terceros.
- c) Custodiar y entregar íntegramente, para su decomiso, el dinero, valores o bienes recibidos del grupo criminal, siempre y cuando ello no obstaculice la investigación.

⁷⁰ Ley 735, ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados, artículo 90.

⁷¹ *Ibidem* Arto. 88.

d) Abstenerse de cometer delitos o faltas en exceso de su actuación.

3.16.- Críticas a la figura del Agente Encubierto.

Como hemos visto anteriormente, la actuación del agente encubierto podrá generar una responsabilidad no solo penal, sino que en ciertos casos también civil. Y las razones son claras, pues resulta que para la obtención de datos relevantes no bastará al infiltrado solo la maniobra engañosa consistente en la mera ocultación de la condición de policía, sino que deberá utilizar otras series de mecanismos destinados a lograr la confianza de los miembros de la organización, muchos de los cuales se sitúan en los límites del Estado de Derecho y otros son constitutivos de delito. De esta forma, la infiltración policial genera importantes riesgos de imputar al agente la comisión de infracciones penales (perspectiva material) y de provocar la existencia de pruebas nulas por contradecir las exigencias del proceso debido constitucionalmente diseñado (perspectiva procesal⁷²).

La actividad del agente infiltrado crea múltiples problemas de carácter material y de carácter procesal que se relacionan con su actividad, ya que ésta se extiende a una amplia gama de actuaciones que abarcan desde la mera observación del ambiente criminal hasta la participación en determinados delitos.

Básicamente son tres las principales objeciones planteadas contra la figura del agente encubierto: la utilización del infiltrado a través de una autorización del propio Estado, pudiendo incluso cometer delitos; la exención de responsabilidad penal del agente con relación a su actuación; y la violación del

⁷² DELGADO MARTÍN, Joaquín. Criminalidad Organizada. 1ra edición. Editorial Bosch. Madrid, España. 2001. p. 60.

principio de lealtad con graves repercusiones sobre la valoración de la prueba obtenida en la operación encubierta.

3.17.- La exención de responsabilidad penal del agente con relación a su actuación.

La segunda crítica al agente encubierto destaca que el legislador no puede eximir de pena a sus funcionarios, en razón de equiparar arbitrariamente bienes jurídicos de diferentes valores como sucede al evaluar 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 entendiese que el legislador puede operar de esta manera, no quedaría derecho alguno tutelado ni garantizado, pues su garantía dependería del valor que quisiera asignarle cada Estado, subordinándolo a la eficacia de sus agencias policiales, que operarían como valor supremo. No es función del Estado autorizar a sus agentes a cometer delitos contra sus habitantes sino, precisamente, tratar de protegerlos contra los que pretenden cometerlos. Al menos hasta ahora así lo ha entendido en el Estado moderno y no se cree que el estado posmoderno invente nada nuevo si postula el contrario⁷³.

En síntesis, la impunidad de agentes encubiertos, constituiría una seria lesión a la ética del Estado, o sea, al principio que forma parte esencial del Estado de Derecho. En pocas palabras: el Estado no puede valerse de medios inmorales para evitar la impunidad.

⁷³ ZAFFARONI, Eugenio. 1996. Impunidad del agente encubierto y del delator: Una tendencia legislativa en Latinoamérica. *Révue Internationale de Droit Pénal*, año 1967, Toulouse. p. 735.

Desde esta óptica, estaría siendo objeto de crítica la posibilidad de la exención de responsabilidad penal del infiltrado, mismo cuando su actuación presente relación directa con el objeto de la investigación encubierta.

Se suele incluso afirmar que la investigación encubierta, según se deriva de la dimensión crítica del principio de Estado de Derecho, resultaría contraria a la Constitución. Como consecuencia necesaria se derivaría la interdicción de valorar la prueba obtenida mediante la investigación encubierta⁷⁴.

A este respecto la ley 735, ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados, nos dice que el agente encubierto en sus actuaciones como tal, estará exento de responsabilidad penal o civil por aquellos actos 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 misma⁷⁵.

La doctrina nos dice que las actuaciones delictivas que pueda cometer el agente encubierto para la apreciación de la exención de responsabilidad, la actuación del infiltrado debe reunir tres requisitos: primero, que sea consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación; segundo, que guarde la debida proporcionalidad con la finalidad de la investigación; y tercero, que no constituya una provocación al delito⁷⁶.

⁷⁴Ibidem.

⁷⁵ Ley 735, ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados. Arto. 90.

⁷⁶ CERRO ESTEBAN, José Antonio. 2004. El sistema de garantías constitucionales en los procesos judiciales sobre criminalidad organizada. *Estudios Jurídicos*, n° 2004. P 1380.

La obediencia a estos citados requisitos se hace imprescindible en razón de que no hay como dudar que la medida de investigación a través de la utilización del agente encubierto posea un nítido carácter intrusivo en la vida cotidiana del investigado, vulnerando algunas garantías constitucionales a ejemplo de la intimidad o del derecho a la autodeterminación.

En los últimos años la región Centroamericana al igual que nuestro país se ha convertido en un importante centro de operaciones de la delincuencia organizada, principalmente en el ámbito de la narcoactividad, narcotráfico internacional, así, pues, no resulta extraño que cada semana los medios de comunicación publiquen alguna noticia relativa al tráfico, almacenamiento, financiamiento o transporte ilegal de estupefacientes. Esta encomiable labor está legitimada por las leyes que rigen el actuar del órgano de investigación y persecución del crimen organizado.

CONCLUSIONES

El analizar jurídicamente la especialidad de la figura del agente encubierto en la ley 735 Ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados y la Ley No. 872 Ley de Organización, Funciones, Carrera y Régimen Especial de Seguridad Social de la Policía Nacional del año 2014 La figura del agente encubierto se justifica por la necesidad de llevar a cabo investigaciones en el seno de organizaciones criminales nacionales e internacionales con las dificultades que ello implica, que es una especialidad polémica, pero necesaria.

La figura del agente encubierto nace desde principios de la historia el arte de la guerra ha venido evolucionando de acuerdo a la dinámica jurídica y la evolución de los pueblos, el gobierno de Nicaragua de acuerdo a la política de gobierno actual y la cooperación de los organismos internacionales en cuestión de asesoramiento de estrategias de combate a las grandes organizaciones se le ha podido hacer frente a este flagelo que afecta a nuestro país.

Los principios de legalidad, proporcionalidad y de doble incriminación, están llamados a definir, tanto la decisión de su pertinencia como los términos que han de presidir la práctica de estos medios de investigación. Se concibe la especialidad del agente encubierto para descubrir y aprehender a todos los conformantes en una actividad delictiva compleja con una relación de jerarquía.

RECOMENDACIONES

La delincuencia organizada avanza a gran velocidad dando pasos de gigante, si queremos luchar contra ella debemos estar alerta y potenciar la utilización de figuras como el agente encubierto que se demuestran eficaces en la lucha contra dichas redes recomendando dotar de más mecanismos de protección, ya sea medios jurídicos o materiales.

Por la complejidad de su tratamiento, sobre todo porque existe mucha casos en materia de narcoactividad; no obstante, combatir las organizaciones criminales con eficacia no sólo depende de la excelente disponibilidad demostrada por las instituciones, sino que también hay que dotar a nuestro ordenamiento jurídico de normas que garanticen la legalidad de las actuaciones de los órganos de investigación y así evitar que narcotráfico salga victorioso en los procesos judiciales se recomienda estar pendiente siempre de la suscripción de acuerdos internacionales con otros países que apoyen la lucha contra el crimen organizado a través de esta figura jurídica.

.

Frente a este fenómeno que amenaza diversas facetas de la sociedad, como la seguridad, la integración familiar o la dignidad, las autoridades realizan importantes y laudables esfuerzos de prevención y sanción es necesario una legislación que proteja a la familia del agente encubierto.

FUENTES PRIMARIAS.

- Constitución Política de Nicaragua.
- Código penal de Nicaragua ley 641.
- Código procesal penal de Nicaragua ley 406.
- Ley No. 872 ley de Organización, Funciones, Carrera y Régimen Especial de Seguridad Social de la Policía Nacional.
- Ley No. 735, Ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados Aprobada el 9 de septiembre del 2010 Publicada en La Gaceta diario oficial No. 199 y 200 del 19 y 20 de octubre del 2010.
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada transnacional de 2000.
- Decreto No. 26-96 reglamento de la ley de la policía de Nicaragua y sus reformas Publicado en la gaceta diario oficial No. 32 del 14 de febrero del año de mil novecientos noventa y siete.
- DECRETO No. 144-2014. Republica de Honduras. Ley reguladora de las actividades relativas a las drogas,
- Ley 153 República de El Salvador.
- Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006. República de Guatemala.

FUENTES SECUNDARIAS

- CORRÊA DE CARVALHO, JOSÉ TEODORO. Tráfico de Drogas: Prueba Penal y Medidas Restrictivas de Derechos Fundamentales. 1ra edición. Editorial Juruá. Brasilia, Brasil. 2009. pág. 332.
- MOLINA PÉREZ, TERESA. 2009. Técnicas especiales de investigación del delito. Anuario jurídico y económico escurialense, n° 42. pág.163.
- OLMENDI, LAURA. Léxico de la Política. 1ra edición. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. México, Df. 2000. pág. 385.
- CARBONELL, MIGUEL. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. 1ra edición. Ministerio de Justicia y derechos humanos. Quito, Ecuador. 2008. pág. 10.
- DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. Criminalidad Organizada. 1ra edición. Editorial Bosch. Madrid, España. 2001.
- ZAFFARONI, EUGENIO. 1996. Impunidad del agente encubierto y del delator: Una tendencia legislativa en Latinoamérica. *Révue Internationale de Droit Pénal*, año1967, Toulouse. p. 735.
- CERRO ESTEBAN, JOSÉ ANTONIO. 2004. El sistema de garantías constitucionales en los procesos judiciales sobre criminalidad organizada. *Estudios Jurídicos*, n° 2004. P 1380.
- BARRIO JAÑEZ, TARSICIO. Lógica Jurídica: Argumentación e interpretación. 5ta edición. Universidad Andrés Bello. Caracas, Venezuela. 2008. pág. 207.
- CASSANI BELÉN “Agentes encubiertos e informantes como medios de prueba contra el crimen organizado Un análisis desde la jurisprudencia de Derechos Humanos” en *El Crimen organizado. Desafíos y*

perspectivas en el marco de la globalización, YACOBUCCI GUILLERMO J. coord. Ábaco Buenos Aires 2005.

- FERRAJOLI, LUIGI, Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal, Trotta, Madrid, 1995, pág. 549.
- TORRES, CARLOS, “Agente Encubierto”, Revista del ministerio público fiscal, Procurador General de la Nación, Buenos Aires, 1998.
- GOMES RODRIGUEZ, RAFAEL. La lucha policial contra la delincuencia organizada en España: Misión imposible. Primera edición. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España. 2004. pág. 184.
- SELLES FERREIRO, JUAN. Tratamiento procesal de la delincuencia organizada. Primera edición. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El salvador. 2006. 95 páginas.
- ACUÑA VIZCAYA, JOSÉ FRANCISCO. El agente encubierto como instrumento de política criminal de prevención y represión penal: Negación de los fundamentos del Proceso Penal Constitucional. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia. 2010. p 3.
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación, Colex, Madrid, 2004, pág. 131.
- BEBOUT AMADOR, GUY ARTHUR. Estudio de las técnicas especiales de investigación en el crimen organizado. Universidad Centroamericana. Managua, Nicaragua. 2012. Pág. 48.
- ESPINOSA DE LOS MONTEROS, ROCÍO. El policía infiltrado: los presupuestos jurídicos en el proceso penal español. Primera Edición. Editorial Tirant. Valencia, España. 2010. Pág. 149.

- SEQUEROS SAZATORNIL, FERNANDO. El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico: evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial. Primera edición. Editorial Ley. Madrid, España. 2000. Pág. 756.
- AVILÉS GÓMEZ, M. criminalidad organizada: los movimientos terroristas, San Vicente (Alicante), Club Universitario, 2004.
- CASTILLO BARRENTES, E., “Criminalidad organizada”, En Cuadernos de Política Criminal, No 50, 1993, pp. 493–512.
- HERRÁN SALVATTI, MARIANO. Análisis, técnicas y herramientas en el combate a la delincuencia organizada y corrupción con fundamento en la Convención de Palermo. 1ra edición. Editorial Coyoacán. México, Df. 2007. pág. 65.
- RIFÁ SOLER, JOSÉ MARÍA. Derecho procesal penal. 6ta Edición. Editorial Gobierno de Navarra. España. 2006. pág. 285.
- Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. 22ª edición.
- ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. Z. Implicaciones del Tratado de Lisboa en la lucha contra la delincuencia organizada. Revista General de Derecho Penal, núm. 14. 2010.
- GUZMAN, Vicente. El agente encubierto y las garantías del proceso penal. 1ra edición. Portal Iberoamericano. Castilla de la Mancha, España. 2006. p. 208.
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada, suscrita en diciembre de 2000 en Palermo (Italia), arto. 20.1.