

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2007**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993**



**LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO**  
**DENTRO DEL FENOMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO**  
**EN EL SALVADOR**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

EMMA ELIZABETH ALVAREZ DIMAS  
VERONICA ABIGAIL GUTIERREZ DIAZ  
NOEMI ELIZETH MOLINA GONZALEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS

SEPTIEMBRE DE 2007

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, EL SALVADOR.

# **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

RECTORA  
DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO  
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO  
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL  
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL  
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

## **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DECANA  
LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO  
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO  
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION  
LIC. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO  
LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS

Agradezco a Dios Todopoderoso, por concederme una vida colmada de bendiciones y ser mi guía, permitiéndome culminar mi Carrera Universitaria con éxito y satisfacción.

A mis padres, Vilma Elizabeth Dimas y Luís Alfredo Álvarez, quienes con sacrificio y amor me proporcionaron apoyo en toda mi vida.....Gracias mami por enfrentar la vida con coraje y rectitud para ser un ejemplo de mujer y madre y no permitir que nada impidiera lograr mis sueños, sus acciones valen más que cualquier palabra, gracias por amarme cuidarme y protegerme .....Gracias papi por pensar antes en mi, que en usted mismo, por considerarme primero, antes que todo, por la lucha y sacrificio para verme convertida en una profesional.

A mi compañero, amigo, pilar de mi vida y padre de mi hija, Carlos Alberto Palacios Castillo, que en todo momento ha estado con migo.... Gracias por nuestra hija, gracias por tu amor incondicional que me ha permitido llegar a esta etapa de mi vida, me has enseñado que cuando las cosas van mal, se debe ser perseverante y vencer cualquier obstáculo, eres mi soporte, el hombre ideal, por ti he logrado alcanzar esta meta.

A mi hija, Maria José Palacios Álvarez, quien es mi flor de abril, mi inspiración, mi consuelo, mi vida, mi todo.....Princesa te amo y le agradezco a Dios el día en que tú entraste a mi vida, sin ti mi vida seria vana y sin sentido. Todo lo que soy es por ti.

A mi hermano, que a pesar de nuestras diferencias, nos une un gran amor....Gracias Víctor por brindarme tu ayuda y apoyo desde que éramos unos niños, por protegerme y ser mi hermano.

A mis compañeras tesis, quienes son mis amigas, mis confidentes, mis hermanas....Gracias Verónica por tu transparencia e incondicionalidad, por soportarme todo este tiempo y tomarme en cuenta no solo en el plano académico, sino también en el personal, gracias Noemí por acogerme en tu vida de forma tan cariñosa y especial...Las quiero; una de las bendiciones que Dios me concedió fue el conocerlas y ser parte de su vida, nunca duden en

acudir a mi que yo siempre estaré para ustedes.....Después de todo el esfuerzo y sacrificio lo logramos!!!!

A nuestro Director de Seminario, Lic. Levis Italmir Orellana Campos, quien siempre estuvo en disposición para brindarnos su ayuda, sus consejos, y su tiempo....Gracias Lic. Levis por poner la cara por nosotras y guiarnos en nuestro trabajo de investigación, su confianza ha sido determinante para lograr nuestra meta.

Y finalmente a Jueces, Fiscales, Defensores y Miembros de la corporación policial quienes nos brindaron fuentes de información básicas para el desarrollo de nuestra investigación, en especial, al Lic. Alberto Alas Gudiel (Ex – Jefe de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía General de la República); Lic. Lizardo Rivas (Jefe de la unidad de comunicaciones de la Fiscalía General de la República); Lic. Leonora Isabel Parada (Sub.- jefe de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía General de la Republica, regional San Miguel); Lic. William González (Resolutor del Tribunal primero de Sentencia de San Miguel); Jaime Contreras (Sub. – inspector de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil).

**EMMA ELIZABETH ALVAREZ DIMAS**



**A DIOS TODOPODEROSO Y A LA VIRGEN SANTÍSIMA**

Por darme la oportunidad, la sabiduría y la perseverancia para poder alcanzar este triunfo profesional.

**A MIS PADRES: JULIAN MOLINA PEREZ Y MARIA GUMERCINDA**

**GONZALEZ;** por todo el amor, comprensión y la confianza que depositaron en mi, y porque con grandes sacrificios siempre me brindaron el apoyo moral y económico a lo largo de toda mi formación profesional.

A mi padre, por llamarme siempre: su orgullo!; y por quien mi corazón conoció el extremo de la esperanza al sentir que lo perdería, le doy las gracias a Dios, por tenerlo a mi lado; a mi papá le dedico este triunfo por medio del cual reflejo sus valores, enseñanzas y enormes sacrificios que ha hecho por mi, para verme convertida en una profesional.

A mi madre, porque siempre me ha alentado en todas las circunstancias de la vida con su amor incondicional, mi amiga, apoyo e inspiración.

**A MI HERMANO: JULIO CESAR,**

Por su incondicional apoyo y motivación, por enseñarme que aunque los pasos sean lentos hay que ser valientes y que nada en la vida hiciera desfallecer los esfuerzos para alcanzar mis ideales.

**A MIS HERMANOS: SAUL ALEXY Y NORMA PATRICIA,**

quienes son parte de mi vida, con quienes deseo compartir la dicha de haber concluido satisfactoriamente mis estudios superiores.

**A MIS TIOS: OSCAR ORTEGA Y ANA FRANCISCA MOLINA,**

Por todo el cariño y valioso apoyo que de ellos he recibido en momentos difíciles para seguir adelante con mi carrera profesional; con agradecimiento especial a Oscar Ortega, por haberme incentivado a estudiar la Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

**A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: VERONICA ABIGAIL Y EMMA ELIZABETH,** porque juntas y con mucho esfuerzo formamos un equipo eficiente para la finalización del presente trabajo de investigación y culminar de esta forma este triunfo profesional.

**A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Que en muchas formas me ayudaron, alentándome a seguir adelante pese a los inconvenientes que se presentaron, con especial cariño a ABY, JUANITA, ALBA Y MARVIN.

**A MI ASESOR: LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS;** por haber aceptado ser nuestro Director de Seminario, siendo nuestro guía y haber colaborado de manera constante y precisa para la culminación del presente trabajo de investigación.

Y finalmente a Jueces, Fiscales, Defensores y Miembros de la corporación policial quienes nos brindaron fuentes de información básicas para el desarrollo de nuestra investigación, en especial, al Lic. Alberto Alas Gudiel (Ex – Jefe de la Unidad Antinarcoóticos de la Fiscalía General de la República); Lic. Litzardo Rivas (Jefe de la unidad de comunicaciones de la Fiscalía General de la República); Lic. Leonora Isabel Parada (Sub.- jefe de la Unidad Antinarcoóticos de la Fiscalía General de la Republica, regional San Miguel); Lic. William González (Resolutor del Tribunal primero de Sentencia de San Miguel); Jaime Contreras (Sub. – inspector de la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil).

**GRACIAS**

**NOEMI ELIZETH MOLINA GONZÁLEZ.**

*Por que yo Jehová soy tu Dios, quien te sostiene de tu mano derecha, y te dice: No temas, yo te ayudo. (Is. 41:13);* promesa que en mi vida ha tomado realidad, es por ello que le agradezco a mi Dios por haberme sostenido y guiado en toda mi vida; aún en los momentos más adversos su amor incondicional ha estado conmigo y es por esa incondicionalidad que he podido llegar a este punto tan importante en mi vida, como es la culminación de mis estudios universitarios.

Gracias a mi Madre, Juani - como cariñosamente la llamo- , es gracias a su apoyo y amor los que me han impulsado a seguir adelante en todas mis metas, a pesar de las condiciones por las que hemos pasado siempre has estado conmigo y te agradezco porque siempre tuviste un consejo de ánimo y de esperanza cuando las cosas no iban bien, es gracias a su sacrificio y comprensión que en cada una de las etapas de mi vida he salido victoriosa, gracias mami...!

Stephanie Eunice Godoy, mi princesa, gracias por escucharme cuando más lo necesito, por estar ahí como una hermana ejemplar, gracias a ti he conocido el amor verdadero, ese amor incondicional y eterno, tú eres mi inspiración y es por ti que he seguido adelante... gracias mi niña!

Humberto Leonel Gutiérrez, mi más grande ejemplo de fortaleza, de perseverancia, de amor, gracias a ti por abrir mi mente a nuevas perspectivas y ver la realidad de la vida de una manera diferente, gracias a tu carácter aprendí a tomar decisiones firmes las cuales me han ayudado a llegar a este nivel y formar mi propio carácter, gracias papi por estar cuando más te he necesitado y con orgullo puedo decir que eres un Padre Excelente, eres el padre que Verónica Abigail Gutiérrez necesita. Gracias Papi.

Dra. Rosa Abigail Gutiérrez Padilla, gracias por que siempre has tratado de llevarme por el camino correcto, siempre dando consejos sabios y basados en el amor de Dios.

Gracias, a mis amigas Emma y Noemí, por haber aceptado el reto y haber culminado de manera satisfactoria esta gran paso en nuestras vidas, uno de nuestros sueños..., al fin hecho realidad.

Levis Orellana, amigo incondicional e inspirador de mis más grandes metas, ejemplo a seguir en el arduo camino como profesional del derecho; agradezco a Dios por haberte puesto en mi camino y haberme dado la oportunidad de aprender de tus valores y principios, los cuales me servirán en mi vida profesional... Mis agradecimientos para ti.

Gracias a mi familia que siempre ha sido parte fundamental en mi vida los cuales de una u otra manera me han ayudado.

Y finalmente a Jueces, Fiscales, Defensores y Miembros de la corporación policial quienes nos brindaron fuentes de información básicas para el desarrollo de nuestra investigación, en especial, al Lic. Alberto Alas Gudiel (Ex – Jefe de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía General de la República); Lic. Litzardo Rivas (Jefe de la unidad de comunicaciones de la Fiscalía General de la República); Lic. Leonora Isabel Parada (Sub.- jefe de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía General de la Republica, regional San Miguel); Lic. William González (Resolutor del Tribunal primero de Sentencia de San Miguel); Jaime Contreras (Sub. – inspector de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil).

***No queda más que seguir adelante y superar aún los más grandes desafíos de la vida. Por que Jehová nuestro Dios estará con nosotras.***

**VERÓNICA ABIGAIL GUTIÉRREZ DÍAZ.**

## PRONTUARIO

<b>Art.</b>	Artículo
<b>C. Pn.</b>	Código Penal
<b>C. Pr. Pn.</b>	Código Procesal Penal
<b>Cap.</b>	Capítulo
<b>CIA</b>	<i>Central Intelligence Agency</i> (Agencia Central de Inteligencia)
<b>CIP</b>	Centro de Inteligencia Policial
<b>Cn.</b>	Constitución de la República de El Salvador
<b>DAN.</b>	División Antinarcóticos
<b>DEA.</b>	Administración de la Aplicación de la Droga (Ministerio de Justicia de Estados Unidos)
<b>DECO</b>	División Elite Contra el Crimen Organizado
<b>E.P.</b>	Estatuto de Policía
<b>FBI</b>	Federal Bureau of investigation
<b>FGR</b>	Fiscalía General de la República
<b>GEAN</b>	Grupo Especial Antinarcóticos
<b>Inc.</b>	Inciso
<b>LARD</b>	Ley de las Actividades Relativas a las Drogas
<b>LOPNC</b>	Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil
<b>LPVPT</b>	Ley para la Protección de Víctimas, Peritos, y Testigos.
<b>Nº:</b>	Número
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>PNC</b>	Policía Nacional Civil
<b>RICO</b>	Racketeer Influenced and Corrupt Organizations
<b>TELECOM</b>	Compañía de Telecomunicaciones

## CAPITULO 1

Introducción. . . . .	i
<b>EL FENOMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO</b>	
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS. . . . .	1
1.1.1 Surgimiento del Fenómeno del Crimen Organizado	
1.1.1.1 Bandolerismo Alemán. . . . .	2
1.1.1.2. Bandidaje Francés	
1.1.1.3 Bandidaje Inglés	
1.1.1.4. Bandas Italianas (Formato Delictivo Organizado).	3
1.1.2 Manifestación actual del fenómeno. . . . .	4
1.1.2.1 Italia . . . . .	5
1.1.2.2 Francia. . . . .	10
1.1.2.3. España	
1.1.2.4. Rusia	
1.1.2.5. Japón. . . . .	11
1.2.2.6. China. . . . .	12
1.1.2.7. Estados Unidos. . . . .	13
1.1.2.8 Colombia. . . . .	17
1.1.2.9. México	
1.1.2.10. El Salvador. . . . .	19
1.2. CONCEPTO. . . . .	24
1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL CRIMEN ORGANIZADO. . . . .	28
1.4. CARACTERÍSTICAS DEL CRIMEN ORGANIZADO. . . . .	30
1.4.1 Líneas distintivas de la criminalidad organizada.	
1.4.2. Características propias de la criminalidad organizada.	31
1.5. OBJETIVOS DE LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES. . . . .	32
1.6. FORMAS DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL. . . . .	33
1.6.1 Etapa parasitaria.. . . .	34
1.6.2 Etapa predatoria	
1.6.3. Etapa simbiótica	
g. EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL. . . . .	35

## CAPITULO 2

### **EL AGENTE ENCUBIERTO COMO PARTE DE LA POLÍTICA CRIMINAL**

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS. . . . .	38
2.2 CONCEPTO. . . . .	40
2.3. LA POLÍTICA CRIMINAL COMO POLÍTICA PÚBLICA. . . . .	44

2.3.1	Función de la política pública	
2.3.2	Clasificación de la Política Pública	
2.4.	LA POLÍTICA CRIMINAL COMO PARTE DEL SISTEMA PENAL..	45
2.4.1.	El Poder Penal	
2.4.2	Configuración del Sistema Penal. . . . .	46
2. 5.	ALCANCES DE LA POLÍTICA CRIMINAL. . . . .	48
2.6.	MODELOS DE POLÍTICA CRIMINAL. . . . .	49
2.6.1.	Modelo Autoritario. . . . .	50
2.6.2	Modelo democrático o Liberal . . . . .	51
2.6.3	Modelo Igualitario. . . . .	52
2.7.	FUNCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL. . . . .	53
2.8.	PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL.. . . .	55
2.8.1.	Principio de Legalidad	
2.8.2.	Principio de Dignidad Humana. . . . .	57
2.8.3.	Principio de Subsidiaridad	
2.8.4.	Principio de Eficiencia y Racionalidad. . . . .	58
2.8.5.	Principio de Igualdad Liberal y social	
2.8.6.	Principio de bien jurídico. . . . .	59
2.8.7.	El principio de acto o conducta	
2.8.8.	Principio de culpabilidad . . . . .	60
2.8.9.	El principio de presunción de inocencia y retribución	
2.8.10.	Principio de la prevención . . . . .	61
2.8.11.	Principio de jurisdiccionalidad	
2.9.	DISEÑO DE UNA POLÍTICA CRIMINAL CON ORIENTACIÓN GARANTISTA . . . . .	62
2.10.	LA POLÍTICA CRIMINAL FRENTE AL FENÓMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR. . . . .	63
2.11.	LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO EN EL MARCO DE UNA POLÍTICA CRIMINAL GARANTISTA. . . . .	67

### CAPITULO 3

#### **TECNICAS DE INVESTIGACION POLICIAL**

3.1.	LA POLICÍA COMO AGENTE AUXILIAR EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL. . . . .	69
3.1.1.	Funciones de la policía. . . . .	70
3.1.1.1.	Lucha contra la Criminalidad	
3.1.1.2.	Acción Administrativa. . . . .	71
3.1.1.3.	Actividades de información	
3.1.1.4.	Mantenimiento del orden	
3.1.1.5.	Presentación de auxilio de los ciudadanos. . . . .	72
3.1.2.	Actividades Específicas de la policía	

3.1.2.1. Actividad Preventiva	
3.1.2.2. Actividad Represiva.	73
3.1.2.3. Funciones de la policía en la prevención y represión del delito	
3.1.3. Principios de actuación de los cuerpos de seguridad.	75
3.2. LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL.	76
3.2.1. Estadios de la investigación criminal.	77
3.2.1.1. El período primitivo.	78
3.2.1.2. Periodo Constructivo	
3.2.1.3. Periodo Científico.	79
3. 3. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN PARTICULAR	
3.3.1. Técnica de preparación de informes escritos.	81
3.3.2. Técnica de entrevista e Interrogatorio de testigos informantes y confidentes.	82
3.3.2.1. La Entrevista.	83
3.3.2.2. El Interrogatorio.	84
3.3.3. Técnicas de vigilancia y seguimiento.	86
3.3.3.1. La Vigilancia	
3.3.3.1.1. Finalidades de la Vigilancia.	
3.3.3.1.2. Clases de Vigilancia.	87
3.3.3.2. El Seguimiento.	91
3.3.4. Técnica de captación y reproducción de imagen y sonido	
3.3.5. Técnica de tratamiento automatizado de datos.	93
3.3.6. Técnica de análisis de bitácoras telefónicas.	97
3.3.7. La entrega vigilada	
3.3.7.1 Concepto y Naturaleza.	98
3.3.7.2 Clases.	100
3.3.7.2.1. Entrega vigilada con sustitución o limpia	
3.7.7.2.2 Entrega vigilada interna o de destino	
3.7.7.2.3. Entrega vigilada externa o de origen y tránsito.	101
3.3.7.3 Requisitos	
3.3.7.4 Normativa Internacional.	.102
3.3.7.5. Normativa Interna.	.103
3.3.8 La Infiltración.	.105
3.3.8.1. Variables de la Técnica de Infiltración	
3.3.8.2. Características de la Técnica de Infiltración.	.107



## CAPITULO 4

### **EL AGENTE ENCUBIERTO**

4.1. ANTECEDENTES HISTORICOS. . . . .	110
4.1.1 Origen de la figura de agente encubierto	
4.1.2 Evolución legal de la figura del agente encubierto. . . . .	111
4.1.2.1. Alemania	
4.1.2.2. Dinamarca.. . . . .	113
4.1.2.3. España. . . . .	114
4.1.2.4. Inglaterra. . . . .	115
4.1.2.5. Italia	
4.1.2.6. Francia. . . . .	116
4.1.2.7. Portugal. . . . .	117
4.1.2.8. Estados Unidos	
4.1.2.9. Argentina. . . . .	118
4.1.2.10. Chile. . . . .	119
4.1.2.11. Costa Rica	
4.1.2.12. El Salvador. . . . .	120
4.1.3. Origen de la figura del agente encubierto en el Ámbito Internacional. . . . .	123
4.2. CONCEPTO. . . . .	124
4.2.1. Acepciones Doctrinales. . . . .	125
4.2.1.1. Agente Meramente Encubierto.. . . . .	126
4.2.1.2. Agente Encubierto Infiltrado	
4.2.1.3. Agente Encubierto Infiltrado con Identidad Supuesta	
4.2.2. Concepción legal en el ordenamiento jurídico salvadoreño.	127
4.2.3. Concepción Jurisprudencial. . . . .	130
4.3 NATURALEZA JURIDICA. . . . .	131
4.4 CARACTERÍSTICAS	
4.5 OBJETO . . . . .	133
4.6. JUSTIFICACIÓN DE LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO.	135
4.7. AGENTE ENCUBIERTO Y FIGURAS AFINES. . . . .	140
4.7.1. Agente Provocador . . . . .	141
4.7.2. El arrepentido. . . . .	145
4.7.3. Informante	
4.7.4. Confidente. . . . .	147

## CAPITULO 5

# **LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO DENTRO DEL FENÓMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR**

5.1. EL AGENTE ENCUBIERTO EN LA PRAXIS. . . . .	148
5.2. PERFIL DEL AGENTE ENCUBIERTO. . . . .	150
5.3. PROCESO DE SELECCIÓN. . . . .	155
5.4. CAPACITACIÓN. . . . .	156
5.5. AUTORIZACION Y NOMBRAMIENTO. . . . .	157
5.6. ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO EN LA FASES DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO Y EL PROCESO PENAL. . . . .	163
5.6.1. Fase de Planificación	
5.6.1.1. Inicio y preparación del caso	
5.6.1.1.1. Recibo y verificación de la información. . . . .	165
5.6.1.1.2. Análisis del Caso . . . . .	166
5.6.1.1.3. Selección del planteamiento. . . . .	167
5.6.1.2. Estudio del Sospechoso. . . . .	169
5.6.1.3. Fuentes de información. . . . .	170
5.6.1.4. Determinación de objetivos. . . . .	171
5.6.1.5. Circunstancias con las que se pueda enfrentar el agente encubierto en el desarrollo de sus actuaciones. . . . .	172
5.6.2. Fase Operativa. . . . .	173
5.6.2.1. Procedimiento de la infiltración. . . . .	174
5.6.2.1.1. Contacto del agente encubierto con el investigado por medio de informantes	
5.6.2.1.2. Por medio de un encuentro al azar. .. . . .	177
5.6.2.2. Formas utilizadas por el agente encubierto para ganar la confianza del investigado u organización criminal. . . . .	178
5.6.2.3. Formas de comunicación utilizadas por el agente encubierto	
5.6.2.4. Medidas de protección otorgadas al agente encubierto dentro de la fase operativa.. . . . .	180
5.6.2.4.1. Destacamento de Vigilancia	
5.6.2.4.2. La unidad periferal . . . . .	182
5.6.2.4.3. La unidad de arresto	
5.6.2.4.4. Grupo de Apoyo	
5.6.3. Fase Judicial. . . . .	183
5.6. EL AGENTE ENCUBIERTO COMO INSTRUMENTO PARA EL COMBATE	

DEL CRIMEN ORGANIZADO FRENTE A LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. . . . .	188
5.7.1. Garantías que rigen el proceso penal salvadoreño	
5.7.1.1. Garantías Básicas. . . . .	191
5.7.1.2. Garantías que impiden la manipulación arbitraria del proceso penal. . . . .	194
5.7.1.3. Garantías que limitan la facultad del Estado para recopilar información . . . . .	203
5.7.2. Validez de las actuaciones del agente encubierto dentro del ámbito Constitucional . . . . .	210
5.7.2.1. La actuación del agente encubierto y su incidencia al derecho a la intimidad. . . . .	215
5.7.2.2. El agente encubierto y el Derecho de defensa durante el desarrollo de la investigación. . . . .	219
5.7.2.3. Ámbito espacial de las actuaciones del Agente Encubierto. . . . .	220

## CAPITULO 6

### **LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO AMPARADAS BAJO UNA CAUSA DE JUSTIFICACION**

6.1. Elementos del delito. . . . .	227
6.1.1. Acción u Omisión. . . . .	233
6.1.2. La Tipicidad. . . . .	234
6.1.3. La Antijuricidad. . . . .	236
6.1.4. La Culpabilidad. . . . .	237
6.2. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. . . . .	238
6.2.1. Concepto	
6.2.2. Fundamento . . . . .	241
6.2.3. Naturaleza jurídica. . . . .	242
6.2.4. Diferencia entre Causas De Justificación, Cusas de Inimputabilidad y Causas de Inculpabilidad. . . . .	245
6.2.4.1. Causas de inimputabilidad	
6.2.4.2. Causas de inculpabilidad. . . . .	247
6.2.5. Causas de Justificación Reguladas en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.. . . .	249
6.2.5.1. Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercido legitimo de un derecho o de una actividad licita. . . . .	253
6.2.5.2. Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus	

derechos o en defensa de otras personas o sus derechos	
6.2.5.2.1. Agresión Ilegítima o Legítima Defensa.	
6.2.5.2.2. Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla.	255
6.2.5.2.3. No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente por quien ejerce la defensa.	256
6.2.5.3. Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de igual o mayor valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo.	257
6.3. ESPECIAL MENCIÓN DEL ART.241 INC.3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL A FAVOR DEL AGENTE ENCUBIERTO.	259
6.4. LA CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL AL AGENTE ENCUBIERTO.	266
6.5. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO..	274
6.5.1. Condiciones de Procesabilidad en el Proceso Penal Contra un Agente Encubierto.	276

## CAPITULO 7

### **ANÁLISIS PROBATORIO DE LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO**

7.1. DEFINICION DE PRUEBA.	280
7.2 LOS PRINCIPIOS DE LA PRUEBA PENAL.	284
7.3. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO.	286
7.3.1. Los principios concretos del procedimiento probatorio.	287
7.3.2. Las fases del procedimiento probatorio.	290
7.3.2.1 Fase del ofrecimiento de prueba.	
7.3.2.2. Fase de admisión o de rechazo	
7.3.2.3. Fase de práctica o de recibimiento	
7.4. LA VALORACION DE LA PRUEBA .	291
7.4.1. Sistemas de valoración de la prueba.	292
7.5. LA LIBRE DISPONIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SUS LÍMITES.	297

7.6. LA PRUEBA VERTIDA POR EL AGENTE ENCUBIERTO AL PROCESO PENAL	
7.6.1. El Agente Encubierto como órgano de prueba en el Proceso Penal . . . . .	299
7.6.2. Agente encubierto como testigo de referencia. . . . .	305
7.6.3. El Agente encubierto como prueba anticipada	
7.6.3.1. Prueba Testifical Anticipada del agente encubierto	
7.6.3.2. El agente encubierto en caso de reconocimiento en rueda de personas. . . . .	312
7.7. ASPECTOS QUE DEBERA VALORAR EL JUEZ A LA PRUEBA APORTADA POR EL AGENTE ENCUBIERTO. . . . .	313
7.7.1. Con relación a su autorización y nombramiento. . . . .	314
7.7.2. Del Proceso de selección, recolección e introducción de la prueba por el Agente encubierto. . . . .	316
7.7.3. De la actuación del Agente Encubierto como Interrogatorio Prohibido. . . . .	317
7.7.4. De las pruebas obtenidas mediante el ingreso a domicilio del investigado.. . . .	320

## CAPITULO 8

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

8.1. Conclusiones. . . . .	323
8.2. Recomendaciones. . . . .	328
 BIBLIOGRAFIA. . . . .	 333
 ANEXOS. . . . .	 340

## INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye una investigación documental y de campo acerca de las Actuaciones del Agente Encubierto dentro del fenómeno del crimen organizado en El Salvador; con el propósito de cumplir con un requisito académico para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Como parte de la comunidad jurídica, las autoras se sienten comprometidas a proporcionar con la presente investigación un instrumento sistematizado e idóneo de carácter académico, que permita el acceso a la información – que en un principio ha sido considerada como confidencial – referente a las actuaciones del agente encubierto y de las funciones que determinan su funcionamiento dentro del combate al crimen organizado.

Es válido partir de la idea que la moderna tecnología ha permitido el desarrollo de sofisticados aparatos tecnológicos de avanzada cuya utilización por parte de grupos criminales han venido aplicándose a fines delictivos causando un daño social, que normalmente queda impune. Es remarcable el hecho que la existencia de la mayoría de estos nuevos instrumentos técnicos con que cuenta el delito organizado no es conocida por la mayoría de los miembros de la sociedad, y lo que es más inquietante, llegando a niveles transnacionales, que en países “tercermundistas” – categoría en la que puede enmarcarse El Salvador - ignoran como opera este tipo de criminalidad y el peligro que representa, o simplemente olvidándose de la internacionalización del delito en el mundo de hoy, proclamando incrédulamente que no son utilizados dentro de sus fronteras.

En contra partida se encuentran países concientes del problema y como consecuencia buscan mejorar los resultados en la persecución penal, utilizando nuevos medios de investigación, cada vez más sofisticados aprovechando los

avances tecnológicos, combinándolo con métodos antiguos como el agente investigador.

Si bien es cierto el crimen organizado ha sido objeto de estudio a lo largo del tiempo por Instituciones Internacionales, como lo son: La Organización para las Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, FBI (Federal Bureau of investigation); DEA (Administración de la Aplicación de la Droga (Ministerio de Justicia de Estados Unidos); entre otras, las cuales se han preocupado por la búsqueda de nuevos métodos y técnicas de investigación que se adapten a las características propias que presenta el crimen organizado como es el caso de la utilización del agente encubierto; sin embargo, en esta ardua labor, no se han tomado en cuenta aspectos específicos de cada una de estas figuras como instrumentos contra la criminalidad organizada, es por ello que se pretende con esta investigación llenar este vacío teórico con relación a la figura del agente encubierto.

La estructura de la conducta del agente encubierto presenta una composición compleja de cuyo análisis se derivan un conjunto de consecuencias con un importante alcance en la dogmática penal. El contenido de la voluntad del agente encubierto debe ser estudiada con el fin de precisar el esquema conceptual desde una doble perspectiva: Con referencia a las exigencias de toda actuación policial y con relación al objetivo de la lucha contra el crimen organizado.

En consecuencia, es necesario establecer – por la importancia de las actuaciones del agente encubierto- los mecanismos utilizados para su selección, evitando por un lado la inclusión de figuras ajenas a la técnica de investigación criminal y asegurando por otro, los resultados derivados de la aplicación de la técnica de infiltración y la correcta recolección, selección e introducción de la prueba obtenida por el agente encubierto y su consecuente valoración en el proceso penal.

Bajo el planteamiento anterior, se desarrollan los tópicos relevantes para la investigación de la siguiente manera:

En un primer término, en el capítulo uno denominado: *El fenómeno del crimen organizado*, se desarrollan las generales del fenómeno del crimen organizado como son sus antecedentes históricos, concepto doctrinario y legal, naturaleza jurídica, características y formas de organización criminal, con el objeto de determinar y delimitar los conceptos que se utilizarán en el desarrollo de la presente investigación y su relación directa con la figura del agente encubierto en El Salvador.

En el segundo capítulo titulado: *El agente encubierto como parte de la política criminal*, dedicado al estudio de la política criminal como el inicio de una actividad estatal encaminada a la lucha contra la criminalidad organizada, retomando los orígenes históricos de la política criminal, concepto, sistemas, principios, hasta llegar a su relación con el fenómeno del crimen organizado y la figura del agente encubierto en El Salvador.

El siguiente capítulo nombrado: *Técnicas de investigación policial*, comprende un desarrollo conceptual y práctico acerca de las técnicas de investigación criminal que utiliza la corporación policial para la investigación de la criminalidad organizada, para lo cual se ha considerado necesario establecer en primer lugar una aproximación de las funciones que tiene todo cuerpo policial, la conceptualización y desarrollo de la investigación criminal, para luego comprender la utilidad que tienen las técnicas de investigación del delito, sean comunes o especiales, en el ámbito nacional como internacional para la lucha contra la delincuencia bajo la modalidad de crimen organizado.

Después de tener una perspectiva acerca de las técnicas de investigación criminal, hace necesario desarrollar aspectos acerca de la figura del agente encubierto como instrumento de la implementación de la técnica de la infiltración; para ello, se presenta en el capítulo cuarto el cual se titula: *El*



*agente encubierto como instrumento de investigación*, exponiendo los antecedentes históricos, concepto, naturaleza jurídica, objeto, justificación y su diferencia con figuras afines, que permitirán posteriormente realizar un estudio integral para dilucidar la incidencia del agente encubierto como instrumento de investigación en la lucha contra el crimen organizado.

Al tener un panorama acerca del fenómeno del crimen organizado y de la utilización de la figura del agente encubierto como instrumento de investigación encaminado a la lucha frente a esta forma de criminalidad, se da paso a continuación al estudio de *Las actuaciones del agente encubierto dentro del fenómeno del crimen organizado en El Salvador*; constituyéndose como el capítulo cinco, el cual se desarrolla de esta forma: La delimitación del ámbito de aplicación de las actuaciones del agente encubierto y su intervención en las fases de investigación del delito; los presupuestos para la utilización de la figura, entre otros.

Una vez analizada la figura del agente encubierto como instrumento de la técnica de infiltración en la ayuda al combate de la criminalidad organizada, es importante conocer si existe justificación alguna en la cual se amparen las actuaciones que pueda ejercer el agente encubierto dentro de la investigación del delito. Es por ello que en el capítulo seis, denominado *Las actuaciones del agente encubierto amparadas bajo una causa de justificación*, se estudiarán los elementos del delito para dar paso al análisis de una posible justificación a las actuaciones del agente encubierto que pueda constituir delitos.

Para concluir, se presentarán en el capítulo séptimo: *Análisis probatorio de las actuaciones del agente encubierto en el proceso penal salvadoreño*; los aspectos generales de la prueba en el proceso penal y su contraste con la prueba aportada por el agente encubierto al proceso, estudiando su importancia, eficacia y validez en la fase de valoración por el Tribunal competente, en concordancia a los principios que rigen el proceso penal

salvadoreño y las consecuencias de su posible violación derivada de las actuaciones del agente encubierto.

Una vez expuesto las temáticas en que se desarrolla el presente estudio se plantearán de conformidad a ello, las conclusiones y recomendaciones que a criterio de las autoras correspondan.

Las autoras están convencidas que el presente trabajo de investigación adquiere un alto nivel de importancia en el sentido que da una amplitud al tema al estudiar, establecer, señalar, analizar, estructurar, integrar, exponer y ejemplificar las actuaciones del agente encubierto, señalando aspectos que no han sido reflejados en escasos ordenamientos jurídicos y documentos bibliográficos; y de esta manera permita a los estudiantes y a profesionales del derecho comprender el fenómeno del crimen organizado y la técnica de infiltración como medio de investigación y la valoración de la prueba obtenida por medio de esta dentro del proceso penal salvadoreño.

Además se pretende con la investigación contribuir a las instituciones encargadas de la persecución penal en El Salvador, a partir de este estudio crítico, en mejorar aspectos institucionales como legales en la verdadera aplicación de la técnica de infiltración, que hasta este momento se han considerado como deficientes.

Se sabe que tal tarea no es fácil; pero las expectativas, que como futuras profesionales del derecho se tienen, es que la presente investigación constituirá un aporte significativo para corregir todas las falencias que se han señalado en las actuaciones del agente encubierto dentro del fenómeno del crimen organizado en El Salvador.

## CAPITULO 1

# EL FENOMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO

En el presente capítulo se desarrollan las generales del fenómeno del crimen organizado como son sus antecedentes históricos, concepto doctrinario y legal, naturaleza jurídica, características y formas de organización criminal, con el objeto de determinar y delimitar los conceptos que se utilizarán en el desarrollo de la presente investigación y su relación directa con la figura del agente encubierto en El Salvador.

### 1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

#### 1.1.1 Surgimiento del Fenómeno del Crimen Organizado.

Los antecedentes más remotos del crimen organizado, se encuentran en la Edad Antigua,<sup>1</sup> donde tal actividad se manifestaba sustancialmente en el trabajo que se hacía en el “bajo mundo”, es decir, a escondidas, clandestinamente sucedía en muchos pueblos guerreros y se enfocaba principalmente en el tráfico y comercio de toda clase de armas y artefactos bélicos.

Durante la época medieval<sup>2</sup> la noción de la delincuencia organizada es una mitología donde se menciona que personajes romanos se enfrentaban a toda clase de perversos en su gran mayoría gente malévola dedicada al vicio, grupos dedicados a la comisión de actos ilícitos, suponiendo entonces la existencia de bandas dedicadas a atracar en los caminos.

---

<sup>1</sup> La edad antigua se identifica como el período de la historia universal que se extiende desde los albores de las sociedades humanas, organizadas hace unos seis mil años, hasta la destrucción del imperio romano por las invasiones de los bárbaros.

<sup>2</sup> La época de la edad media comienza desde la caída del imperio de occidente 1476 desde este acontecimiento hasta la toma de Constantinopla por los turcos 1453, aunque otros fijan su final en el descubrimiento de América en 1492.

Las nociones de criminalidad organizada en la edad moderna<sup>3</sup> se identificaban como bandidajes<sup>4</sup> entre los cuales se destacaron:

#### 1.1.1.1 Bandolerismo Alemán

En la Edad Moderna los antecedentes del crimen organizado se identifican en Alemania en la época del bandolerismo, y esto ha sido por la existencia de grupos de crueles malhechores conocidos como “bandas” compuestas por una eficiente disciplina jerárquica, es decir, estaban integradas por una serie de individuos que poseían una tarea específica de trabajo.

#### 1.1.1.2. Bandidaje Francés

Los actos delictivos de bandas organizadas también tuvo escenario en toda Francia, agudizándose durante la prolongación de la llamada “guerra de los treinta años”, se caracterizó por la especialización<sup>5</sup> y porque abarcó las altas esferas del gobierno.

#### 1.1.1.3 Bandidaje Inglés

Originalmente en Gran Bretaña nacería con la decadencia del sistema feudalista, al término de la edad media, con el accionar de los bandoleros, originalmente no eran mas que pequeñas bandas integradas por pocos hombres dedicados principalmente al tráfico ilícito de bienes, en su mayoría robados; pero esta integración de hombres se conformaban en una sociedad perfectamente jerarquizada y coordinada a la perfección en la asignación del cumplimiento de ciertas tareas.

---

<sup>3</sup> Es el periodo histórico que se extiende según la opinión mas acertada, entre la caída de Constantinopla en poder de los turcos y la Revolución Francesa en 1789.

<sup>4</sup> Se refiere a grupo de malhechores que dentro de las operaciones de insubordinación aprovechaban para delinquir, que bajo la capa de insurgentes cometían delitos de asaltos en caminos y la falsificación constante de la moneda.

<sup>5</sup>Por ejemplo el mencionado caso de la banda del “cínico” que al capturarse confeso que además del asalto, eran especialistas en el contrabando de joyas.

Las forma de operar de los delincuentes fue cambiando a medida que la criminalidad abarcaba otros mercados, el contrabando adquiría una escala de comercio transnacional ya que los bandidos se dedicaban al tráfico de toda clase de mercancías, incluyendo el de las armas, de esta forma fue como nació la piratería, también llamado crimen organizado en el mar.

#### 1.1.1.4. Bandas Italianas (Formato Delictivo Organizado)

Las zonas geográficas de Italia enmarcaron la distinción de los primeros grupos delictivos, conocidos como tales, es decir, ya con una especie de formato delictivo organizado, se acrecentaron las organizaciones delictivas o "bandas italianas" las cuales fueron ocupando territorios haciéndolos su centro de operación, se caracterizaban por el secuestro de gente adinerada, cada región tendría su grupo y este su padrino, que mantenía el control y protección de la organización. La delincuencia organizada llego a tal extremo que las organizaciones delictivas llegaron a recibir no solo la aprobación, sino la protección tácita de toda la población siciliana, llegando a convertir la isla en un verdadero lugar nativo de la mafia<sup>6</sup> italiana.

Y es así, como el término Mafia aparece por primera vez entre 1862 y 1863 cuando se representó en Palermo (Italia), con gran éxito, un drama popular de Giuseppe Rizzoto y Gaetano Oscar titulado "mafiusi di la Vicaría"; Según algunos historiadores, la palabra "mafia" sería el acrónimo de la frase "Morte alla Francia, Italia Anella!" (en español: ¡Muerte a Francia, Italia Anhela!), acuñada como lema de un ejército clandestino de campesinos, que resistió a la invasión de Sicilia por parte de Carlos de Anjou en 1282. Otros señalan como origen "Morte alla Francia, Italia anella" (en español: Muerte a Francia, Italia anhela) o también: "Morte alla Francia, Italia acclama!".

---

<sup>6</sup> Este término designa al grupo criminal históricamente radicado en Sicilia y a todo grupo caracterizado por su estructura cerrada, su violencia con una población y un territorio.

Gregorio Doval, en su Palabras, dice: Los orígenes de la Mafia, así como los del nombre con que se la conoce, son confusos.<sup>7</sup>

En todo caso, los historiadores suelen coincidir en que, al menos en su sentido moderno, nació a instancias de los terratenientes sicilianos, como brazo armado con que doblegar a los pequeños propietarios, formándose inicialmente con bandas de soldados ex sedentarios a los que la abolición del régimen feudal siciliano por la constitución de 1812 dejó sin empleo.

A final de la edad moderna los delitos de delincuencia organizada seguirían turnándose cada vez más violentos en su ejecución, sus actores, los delincuentes irían adoptando medidas más nuevas, actualizándose en todo momento, convirtiéndose en verdaderos maestros del delito. Con el auge del capitalismo la delincuencia organizada a principios del siglo XX comenzaría a obtener cuantiosos recursos financieros, la organizaciones tendrán su distintivo propio, siendo que poco a poco, el crimen tiro su red de corrupción en la conquista de nuevas víctimas y otros mercados. A la par del desenvolvimiento de la delincuencia organizada, también se desarrolló las cuestiones de espionaje donde verdaderas organizaciones secretas se enfrentaron entre si por la conquista de la información.

### 1.1.2 Manifestación actual del fenómeno

---

<sup>7</sup>Una leyenda bastante extendida sostiene que tuvo su origen en el episodio histórico conocido como Vísperas sicilianas, nombre que se dio a la sublevación de los sicilianos contra las tropas invasoras francesas de Carlos de Anjou, por haberse iniciado a la hora de vísperas del lunes de Pascua de 1282. Los sublevados sorprendieron a la guarnición francesa y realizaron una gran matanza. Para evitar represalias, los sublevados solicitaron el apoyo de Pedro III El Grande de Aragón, de cuyo reino pasó a depender Sicilia. Según tal teoría, la palabra mafia sería un acrónimo de Morte Alla Francia Italia Anela, cosa que, en realidad, parece muy poco creíble. Aún puede escucharse una tradición oral reciente, popular y poco creíble, que refuerza el origen bandolero del término y lo atribuye también al "ajuste de cuentas" ejecutado por bandas armadas de isleños contra soldados americanos durante la segunda guerra mundial: Para "lavar el honor familiar" de una madre cuya hija había sido violada y asesinada por marines, los vengadores se identificaban con el grito desesperado de la mujer al encontrar el cadáver de su hija, y disparaban sus "luparas" (escopetas mata lobos) contra los militares vociferando "ma fia!, ma fia!" ("mi hija!, mi hija!", en el cerrado dialecto pastoril) <http://es.wikipedia.org/wiki/mafia>.

Con el paso del tiempo, las bandas que fueron reconocidas como mafia, que adquirirían fuerza se hacían poderosas y pasarían a formar un área más establecida dentro del mundo del crimen. La banda integrada en su inicio por unos cuantos individuos ahora adquiriría formas más especializadas, se contaba con más miembros en que cada uno llevaba a cabo una función específica: orejas, contactos, mensajeros, etc. Es decir, se realizaba un trabajo netamente profesional, individualizado celularmente por cada individuo, pero trabajando en conjunto para la organización y encaminado solo a la obtención de lo que el jefe mandaba. En esta etapa el fin de la delincuencia organizada puede ser vista como una posibilidad ya no solamente de obtener riquezas sino ahora, de adquirir el poder.

Indudablemente existen muchas naciones que albergan en su interior el problema de la delincuencia organizada, pero actualmente sus grupos organizados no han sido plenamente identificados, o mas bien, no se ha querido pensar que los gobiernos han optado mantener oculto el accionar delictivo de estos grupos; por lo tanto se desarrollan a continuación las mas relevantes o conocidas en la actualidad dentro del fenómeno del crimen organizado:

#### 1.1.2.1 Italia

En Italia “La extensión de las bandas criminales, se debió a que el Estado por hacer frente a los actos de terrorismo político, y aumento de la microcriminalidad, implicara que durante los años setenta y ochenta, descuidará y por ende desatendiera, en su mayoría, el problema delincencial, dejando a una parte del aparato judicial, encargado de la atención de la lucha contra las mafias.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Palabras de Giovanni Falcone, Fiscal incorruptible, arduo luchador jurídico contra las organizaciones criminales imperantes en Italia, llegando a obtener pruebas que lograron poner en la cárcel, siendo Procurador General adjunto, a más de 400 mafiosos. En 1991 siendo

Hablar de mafia es hablar de criminalidad organizada, más no toda criminalidad organizada es mafia. En Italia existen tres grandes organizaciones mafiosas: la Costra Nostra Siciliana, la Camorra, y la Andragheta y recientemente se ha sabido de un nuevo grupo llamado la Sacra Corona Unida.<sup>9</sup>

La Andragheta, cuya palabra se deriva del griego ‘andragateo’, que significa comportarse como hombre valiente, era una organización típica de la sociedad rural de la Calabria, compuesta por una serie de familias de mafiosos, que entre ellas cada tipo de confederación representa a la sociedad honorable. En el seno de cada familia existe una escala jerárquica, extremadamente rígida, los jefes reconocidos son aquellos que tienen mayor ascendencia, el jefe de la familia se llama “Mamá Santísima”. La característica principal de esta organización es que su forma de operación está debidamente estipulada en documentos, tales como su incorporación a ella en la que se vierte la utilización de ciertos ritos, como el juramento de sangre y la invocación de santos<sup>10</sup>.

La Cosa Nostra o Mafia Siciliana (Italia) a principios del siglo XIX. Los terratenientes, dejaron que sus fincas fueran explotadas por los gabellotti (aparceros), amos y señores de la isla. Entre ellos pasaron a llamarse Cosa Nostra y a reconocerse como “hombres de honor”. Es una Organización criminal conformada por 25 grupos llamados familias, que se estructuran en una línea vertical, piramidal, su Modus operandi esta presente en todas las provincias sicilianas, a diferencia de la anterior, esta tiene una organización rígida unitaria, arriba del cual esta el Jefe absoluto de la Cosa Nostra. Su organización se la da en el ámbito provincial, siendo la provincia de Palermo la que siempre ha mandado. Es importante señalar que la Mafia Siciliana ha

---

General de Asuntos Penales en el Ministerio de Justicia en Roma es mediante un atentado brutalmente asesinado.

<sup>9</sup> BRUCCET ANAYA, LUIS ALONSO; “**El Crimen Organizado**”, Editorial Porrúa, México Distrito Federal, 2001. Pág. 151

<sup>10</sup> Ibidem, Pág. 162



tenido ramificaciones fuera de Sicilia, logrando crear familias en Casa Blanca, Marruecos, Francia, Alemania, Canadá y Estados Unidos. La peculiaridad de la Cosa Nostra es que opera silenciosamente, en una posición de absoluta prudencia, conoce el mando de la estrategia, saben cuando deben avanzar y cuando retirarse.

Al contrario de lo que dice la creencia popular, la Mafia siciliana surgió en realidad durante mediado del Siglo XIX, al mismo tiempo que la aparición de un nuevo Estado Italiano.

Italia no llegó a ser un Estado soberano hasta este momento, y fue la industrialización y el comercio que trajo este cambio la auténtica fuerza que impulsó el desarrollo de la Mafia siciliana. La Mafia siempre ha sido más fuerte al oeste de la isla, especialmente alrededor de la ciudad de Palermo, su lugar de nacimiento. Palermo era, y todavía es, el centro industrial, comercial y político de la isla de Sicilia, por lo que la Mafia situó su base ahí, en contraposición con el medio rural, que se encontraba subdesarrollado en términos económicos. La mayor fuente de exportaciones, así como de riqueza de la isla desde la cual brotó la Mafia, eran las grandes fincas de naranjales y limoneros que se extendían desde los mismos muros de la ciudad de Palermo.

La Mafia se encargaba al principio de la protección de dichas fincas. Los dueños de estas necesitaban a la mafia por su protección, y la mafia necesitaba a los contactos políticos de estos para poder operar libremente. De hecho, según algunas fuentes, los miembros de la aristocracia gobernante eran también miembros de la 'Secta' (el nombre con el que se conocía a la Mafia en el Siglo XIX), entre ellos, el Baron Turrisi Colonna, que escribió el primer relato sobre la organización criminal de Sicilia de 1864.

Durante el Fascismo en Italia, Cesare Mori prefecto de Palermo, usó los poderes especiales que le fueron otorgados para procesar a la Mafia, forzando a muchos mafiosos a huir al extranjero o arriesgarse a ser encarcelados. Muchos huyeron a los Estados Unidos, entre ellos Joseph Bonanno, alias *Joe Bananas*, que llegaría a dominar la rama americana de la Mafia.

La principal división entre la Mafia siciliana hoy en día, es entre aquellos jefes que han sido condenados o están en la cárcel, principalmente Salvatore 'Toto' Riina y Leoluca Bagarella, el *capo di tutti capi* desde 1993 hasta 1995. Los jefes encarcelados están sujetos a un fuerte control en sus contactos con el mundo exterior, limitando su capacidad para dirigir operaciones desde la cárcel, bajo la ley italiana 41 bis. Antonio Giuffrè, un confidente cercano a Provenzano, quien era uno de los mas conocidos jefes de la mafia siciliana, sostiene que en 1993, Cosa Nostra tenía contacto directo con representantes de Silvio Berlusconi mientras creaba su nuevo partido Forza Italia. El trato al que dice que habían llegado era revocar la 41 bis, y otras leyes anti-Mafia, a cambio de las ayudas electorales en Sicilia. Pero mientras Forza Italia mantenía 61 escaños en el Parlamento, nadie sugería una conexión directa entre Berlusconi y Cosa Nostra. Incluso si se demuestra que las alegaciones no tienen ningún fundamento, los miembros de Cosa Nostra se sienten decepcionados por un gobierno que piensan que, correcta o incorrectamente, tiene elementos a favor de ellos.

La Camorra, equivalente a la Mafia siciliana, nace en Nápoles alrededor del siglo XIV. La etimología del termino "Camorra" es bastante incierta y se presta a bastantes interpretaciones, pero la más aceptada es la tesis de que camorra viene del español "gamurri", que era el nombre con el que se individualizaba a las bandas de malhechores que abundaban en las montañas de España, y que llegaron a la península itálica alrededor del 1300. Contrariamente a la Mafia, la Camorra ha estado (salvo casos esporádicos) alejada de la política y las fuerzas armadas.

Sus miembros, llamados *camorristi*,<sup>11</sup> se relacionaron con actividades de contrabando, chantaje, soborno, robo y asesinato. Saquearon y aterrorizaron al país durante muchos años. Luego de siglos de evolución, saltaron a la luz pública hacia 1830. La Camorra prosperó durante los desórdenes que se produjeron en Italia en la lucha por la unificación. La organización se alió con las fuerzas del nacionalista italiano Giuseppe Garibaldi y contribuyó a expulsar a la casa reinante, los Borbones, del país. En el período que siguió a la unificación de Italia (1870), se llevó a cabo un breve e infructuoso intento de emplear a los *camorristi* en el cuerpo de policía. La Camorra continuó sembrando el temor por la nación y prácticamente gobernaban la ciudad de Nápoles a comienzos del siglo XX. Su poder se debilitó enormemente cuando sus miembros fueron acusados de asesinato y llevados a juicio en 1911. Esta asociación fue eliminada en 1922 por el gobierno fascista de Benito Mussolini. No obstante, bandas criminales similares a la Camorra siguieron operando en Nápoles, aunque desde 1984, las confesiones de algunos jefes camorristas “arrepentidos” han llevado a la desarticulación de parte de la infraestructura que habían vuelto a desarrollar desde los años 60.

La extensión de la Camorra napolitana en Norteamérica se interpreto con la llegada de Al Capone, sin embargo la única relación con la Mafia era su condición de italoamericano, ya que la Camorra no opera como una organización piramidal y respetuosa a las jerarquías dentro de las familias, sino que son sólo grupos que se manejan separadamente, luchando constantemente entre sí y sin ninguna organización central, como la que caracteriza a la Cosa Nostra.

---

<sup>11</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/mafia>

#### 1.1.2.2 Francia

La criminalidad organizada está caracterizada en dos aspectos centrales, por una parte la criminalidad que se encuentra perfectamente organizada y por otra el bandalismo que no necesariamente sigue una estructura definida. La delincuencia organizada ha adquirido en los últimos años un avance en cuanto al delito de terrorismo debido a la ingerencia de grupos fundamentalistas.

#### 1.1.2.3. España

Uno de los actos que más ha afectado a este país es el terrorismo, accionar delictivo que se caracteriza por ser cruel, inhumano y degradante, que ha venido siendo el programa por el cual se inclina el brazo armado de un partido político denominado ETA<sup>12</sup>.

Las medidas que España ha utilizado para combatir la delincuencia organizada consisten en la interceptación de las telecomunicaciones, acciones encubiertas o agentes infiltrados, decomiso de bienes y protección de testigos.

#### 1.1.2.4. Rusia

La delincuencia organizada en la extinta Unión Soviética tomó grandes alcances con la caída del socialismo, el crimen organizado cuya raíz debe fijarse por la carencia de artículos básicos de consumo, lo que significa, que un porcentaje elevado estaría dedicado fundamentalmente al tráfico ilícito y comercio clandestino de víveres, ropa y artículos, preferentemente americanos; con la caída del muro de Berlín, la entrada del perestroica y el Glasgow; el

---

<sup>12</sup> ETA (Euskadi Ta Askatasuna, organización terrorista independentista vasca (su nombre, en euskera, significa 'Euskadi y Libertad') cuyo objetivo es la obtención de la independencia del País Vasco (Euskadi) respecto del Estado español, nacida en 1959 por la fusión de EKIN, un grupo nacionalista universitario, y ciertos sectores de las juventudes del Partido Nacionalista Vasco. Su surgimiento tuvo lugar durante la dictadura del General Francisco Franco, aunque su actividad se prolongó tras el fallecimiento de éste en 1975 y la consiguiente transición a la democracia bajo el inicio del reinado de Juan Carlos I.  
<http://www.portalplanetasedna.com.ar/grupo02.htm>

derrocamiento del partido comunista y la subida al poder de Mijail Gorbachov, el crimen organizado ruso fue acaparando poco a poco mayor territorio y por ende logrando el control de más zonas comerciales, ahora a la delincuencia organizada se le venían a sumar antiguos jefes militares y algunos prominentes miembros del antiguo servicios de inteligencia gubernamental policíaco.

Actualmente la delincuencia organizada rusa se ha especializado por células independientes, es decir, cada grupo comandado por un líder se dedica a la tarea de manejar y tener bajo control con su firma distintiva de un área específica delictiva, como en el tráfico de drogas, prostitución, lavado de dinero, etc.; otra característica de la mafia rusa es que ha rebasado sus límites de operación penetrando en otras fronteras territoriales teniendo entonces la formación de grupos delincuenciales transnacionales<sup>13</sup>.

#### 1.1.2.5. Japón

Tradicionalmente la delincuencia japonesa estaba dedicada a la prostitución, al juego ilegal y a la extorsión, pero con la finalización de la segunda guerra mundial se ha venido a anexar al tráfico de drogas a gran escala, la trata de personas con ramificaciones por todo el mundo, lavado de dinero, tráfico de armas<sup>14</sup>, etc.

El grupo de delincuencia organizada más conocida fue el comandado por Yamaguchi Gumi quien se dedicaba al juego ilegal, a la extorsión de fondos, prostitución, venta de droga y especialmente al servicio de brindar tanto

---

<sup>13</sup> Como por ejemplo la mafia Odessa que opera en New Jersey y California, la Mafia Chechenia cuya especialización es la extorsión y el homicidio por encargo; la Mafia Organizatsia al que pertenecen muchos grupos étnicos y que opera en Brighton Beach.  
<http://www.portalplanetasedna.com.ar/grupo02.htm>

<sup>14</sup> BRUCCET ANAYA, Luis; Op. Cit.; “**El crimen organizado**”, Pág.172.

protección gangsteril como delincencial; a la mafia Japonesa que se le denomina Yakusa.<sup>15</sup>

#### 1.2.2.6. China

El crimen organizado en China en un principio adoptó la forma de grupos subversivos conocidos como Triadas<sup>16</sup> que actuaban en contra de la invasión de los japoneses.

En la actualidad las Tríadas basan sus operaciones principalmente en el tráfico de opio y heroína, logrando tener avances en el contrabando, el juego ilegal, el tráfico de indocumentados y secretamente tiene conexión con grupos subversivos opositores al régimen gubernamental. La delincuencia organizada China tiene un desarrollo lineal, es decir, cuenta con un líder, consejeros, administradores, ejecutores y especialistas.

---

<sup>15</sup> La Yakuza Japonesa: el imperio mafioso más grande hoy día. Sus raíces se pierden en los albores de la sociedad feudal japonesa. La boryokudan se divide en más de 3.000 bandas y cuenta con casi 100.000 afiliados. Los Yakuza retomaron para sí un código de honor basado en la obediencia al superior, la fidelidad y ultra nacionalismo. Sus principales actividades son la prostitución, el tráfico de cocaína colombiana a Japón, juegos de azar, negocios de espectáculo, inversiones inmobiliarias, extorsión de grandes empresas, tráfico de armas, pornografía, lavado de dinero y tráfico de las llamadas drogas de diseño. Cinco son los principales mandamientos de cualquier organización criminal japonesa: guardar silencio sobre los secretos de la banda; respetar a la familia de cualquier miembro de su organización; no robar el dinero de la boryokudan; obedecer a los jefes mafiosos y no recurrir jamás a las autoridades, salvo para sobornarlas. Las infracciones se castigan desde la degradación hasta la expulsión o la muerte. Otra de las penas de los yakuzas, muy popularizada en Occidente gracias al cine, consiste en la amputación de la falange del dedo meñique. Ha de hacerla el mismo infractor y después ofrecérsela al jefe en señal de enmienda. Los tatuajes son un símbolo de la pertenencia a cualquier grupo mafioso. Su origen se basa en la marca hecha en el brazo a los delincuentes en la época medieval. Las organizaciones yakuzas están estructuradas jerárquicamente. Desde el vértice de la pirámide, ocupado por un oyabun, hasta la base, formada por los aspirantes a yakuzas (durante meses o años desempeñan tareas propias de mandaderos), hay múltiples niveles de mando. Los yakuzas son tan feroces como sus colegas chinos.

<sup>16</sup> Tríadas chinas. Los más antiguos de los grupos del crimen organizado (siglo XII). En su origen tenían un carácter nacionalista y una finalidad patriótica. Están instaladas en Hong Kong, Malaisia, Singapur, Filipinas, España, Macao, Borneo, Holanda, Francia, Estados Unidos y Tailandia.

### 1.1.2.7. Estados Unidos

En América las bandas delictivas comienzan a formarse a principios del siglo, con la llega al país de inmigrantes, alemanes, polacos, irlandeses, judíos y viejos mafiosos provenientes principalmente de Italia.

Las bandas operaban en el mismo corazón de negocios limpios y honrados, a través de sus famosas extorsiones, llamadas comúnmente “protecciones”, fue la extorsión la que más dinero proporcionó al Crimen Organizado, por su manera de ser simple.

El crimen organizado en Estados Unidos se desarrollo en forma de sindicalismo<sup>17</sup> y tiene raíz en el tráfico y consumo de drogas, incluyendo delitos de jurisdicción estatal, como homicidios, violación, extorsión, portación de armas, robo de vehículos, asalto. En medida particular el lavado de dinero y delitos conexos.<sup>18</sup>

La extorsión alcanzó muy pronto gran expansión, abarcando la industria de acero, del vestido, de la química y la industria automovilística creando de esta manera una organización empresarial y criminal.

Es entonces, cuando el delito es considerado como verdaderamente organizado, es decir, basado en una operación; no se quiere decir con esto que no existía anteriormente un crimen organizado, sino que es hasta esta fecha que se observan características propias, aunque muchos autores destacan que las bandas delictivas ya tenía fuerza desde antes que apareciera la Ley

---

<sup>17</sup> Los sindicatos no eran las instituciones poderosas, ricas y organizadas que han llegado a ser hoy en día, su razón de existencia estaba en los conflictos industriales. Los patronos conocían y podían soportar los medios para enfrentarse a los obreros, contrataban a una banda para “entendérselas” con los trabajadores que se lanzaban a la huelga, los que eran considerados como incitadores o fomentador de desordenes.

<sup>18</sup> CHOCLÁN MONTALVO; “**La organización criminal. Tratamiento penal y procesal penal**”, Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000. Pág. 26

*Volstead* “Seca”<sup>19</sup> y otros enfatizan que después de esta Ley es cuando las bandas toman mayor auge.

Es así como se conoce la época de las bandas gangsteriles, formándose la Sociedad Italiana nacional del Crimen, la cual se radico en Estados Unidos, conformándose una unión Ítaloamericana, siempre con el apoyo de prominentes políticos o miembros de la alta política. En todos los Estados de la unión americana existía siempre una banda organizada, cada bando cooperaba con las demás con el objetivo único de obtener dinero sucio, esa era su razón de ser. Sus centros de resguardo eran grandes casa de juego u hoteles creados por ellos mismos, a la par del juego el contrabando de drogas también tomó fuerza porque las organizaciones se encargaban de distribuirla a todos los adictos del país.

Estas bandas Ítaloamericanas adquirirían la forma de una empresa con una estructura compleja y funciones claramente organizadas, de gran envergadura criminal tanto así que fueron patrocinados directamente por los interese norteamericanos, en especial por *Central Intelligence Agency* (CIA<sup>20</sup>),

---

<sup>19</sup> La **ley seca** es una famosa y controvertida medida que han aplicado ciertos Estados durante la historia, la cual consiste en la ilegalización de la fabricación, elaboración, transporte, importación, exportación y la venta de alcohol. Por lo general, las **leyes secas**, al prohibir el consumo de alcohol y no ofrecer oferta a la demanda existente, genera mercados negros, los cuales consiguen el licor en otros lugares donde se produce, lo introducen ilegalmente y lo venden para satisfacer tal necesidad a un precio más alto, debido a que en cualquier caso, la demanda sigue siendo más alta que la oferta. La prohibición más importante y mediática fue la enmienda XVIII a la Constitución de los Estados Unidos, apoyada por numerosos activistas antialcohol como Carrie Nation. La prohibición provocó un auge considerable del crimen organizado. Un buen ejemplo de esto fueron Al Capone (inspiración de infinidad de películas, tales como *Los intocables* de Eliot Ness) u otros jefes mafiosos estadounidenses. Un año después de la ratificación de esta enmienda quedaron prohibidas la manufactura, venta, transporte, importación y exportación de licores intoxicantes para ser usados como bebida en los Estados Unidos y en todo territorio sometido a su jurisdicción. Fue ratificada en 1919 y derogada por la enmienda XXI y luego ratificada en 1933.

<sup>20</sup> Agencia Central de inteligencia, fue creada en los Estados Unidos, en base a la Ley de seguridad Nacional aprobada en 1947 y ampliada en 1949 con una Ley complementaria. Es el órgano supremo para asuntos de espionaje que tiene como función además de recopilar la



en su lucha contra el comunismo en la segunda guerra mundial, ya con estos nuevos alcances, la delincuencia organizada, apoyada en la violencia extrema, intimidación física y psicológica, y sustentada en el soborno político se podría denominar como una empresa completamente criminal que suministra bienes o servicios que son ilegales, nocivos para la salud y seguridad nacional.

Estos años marcaron una particularidad muy grande, que sirve para comprender, en nuestros tiempos, el porqué la criminalidad es tan poderosa; se pudo constatar que la raíz básica del crimen organizado es la protección política organizada.

En la actualidad los Estados Unidos de América enfrentan graves situaciones de delincuencia ya que según algunos datos<sup>21</sup>, el *Federal Bureau of investigation* (FBI)<sup>22</sup> afirma que opera en el país cerca de ocho mil bandas delictivas.

Los Estados Unidos tiene como principal ordenamiento jurídico para el combate al crimen organizado el estatuto denominado *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* (RICO)<sup>23</sup>.

---

información que proviene del espionaje, asesorar al Gobierno con lo relacionado a estas actividades y coordinar el funcionamiento de otros órganos de espionaje.

<sup>21</sup> National Drug Intelligence Center: [www.wikipedia.org/mafia](http://www.wikipedia.org/mafia)

<sup>22</sup> Oficina de investigación Federal, cuya principal función es combatir a las organizaciones responsables por una variedad de actividades criminales en lugar de enfocarse en delitos individuales. La misión principal del FBI en cuanto a crimen organizado es eliminar grupos delictivos estructurados que representan la mayor amenaza a la sociedad norteamericana entre ellas: la Cosa Nostra, crimen organizado italiano, el Euroasiático, las empresas criminales africanas y las empresas organizadas asiáticas.

<sup>23</sup> La cual nace el 15 de octubre de 1970, contiene en su título IX disposiciones contra el crimen organizado, el estatuto RICO tiene por objeto crear instrumentos para dotar a los fiscales de fórmulas legales que hagan factible un combate eficiente contra el crimen organizado. Debemos entender que el estatuto RICO no es un conjunto de disposiciones penales sustantivas propiamente dichas, ni tampoco un paquete de fórmulas procesales; en realidad se trata de previsiones legales que se sobreponen a otras ya existentes, por virtud de las cuales se incrementan las penas. El original estatuto RICO de 1970 ha sido condicionado y reformado en 1978, 1984, 1986, 1988 y 1989. Citado por EDUARDO ANDRADE SÁNCHEZ en la obra **“Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado”** Consejo de la Judicatura Federal. Universidad Autónoma de México 1997. Pág. 57 – 68.

El trabajo gubernativo de los Estados Unidos en cuanto a la Institución que se encarga de la estrategia para el combate del crimen organizado recae sobre el Consejo contra el Crimen Organizado<sup>24</sup>

Estas mafias se extendieron a América Latina, y se vieron influencias por variados aspectos y el primero de ellos es la ubicación, la proximidad a Estados Unidos. No se puede hacer caso omiso de que en términos geográficos Estados Unidos tiene básicamente una frontera abierta en el sur. Desde la perspectiva de la delincuencia, América Latina es un mercado natural para recibir el contrabando de Estados Unidos, bien sea armas ilícitamente exportadas, cigarrillos que no pagan impuestos, o automóviles robados. Fuera de la proximidad geográfica y la exportación mutua y la concomitante importación de productos ilícitos con base en el principio de abastecimiento interno y demanda externa, América Latina ha sido y sigue siendo campo atractivo para la actividad criminal trasnacional por dos razones básicas: América Latina presenta riesgos mínimos y ofrece nuevas oportunidades para explotar.

Para poder operar eficazmente las organizaciones delincuenciales trasnacionales necesitaron en un principio, países frágiles, débiles en el sentido institucional, donde las leyes y operatividad de estas se pudiesen vulnerar y pudiera operar con cierta libertad y poder cometer delitos sin ser investigados y es así como estas organizaciones van adquiriendo nuevo territorio e implementando sus políticas criminales.

---

<sup>24</sup> Creado en Estados Unidos en diciembre de 1989 cuando el Procurador General expidió un orden con el objeto de reorganizar empleo de recursos para frenar a la delincuencia organizada que se encuentra integrado por el Procurador General Asistente, el encargado de la División Criminal del departamento de justicia el Administrador de la Agencia Antinarcóticos (DEA), el Director de la Oficina Federal de Investigaciones, entre los más principales.

#### 1.1.2.8 Colombia

La mafia colombiana es conocida con el nombre de “cartel” coincido como un fenómeno derivado de la fuerte condición de pobreza y enfrentamiento paramilitar interno; a diferencia de otros grupos mafiosos; los carteles colombianos<sup>25</sup> han adoptado la especialización de la industria de la cocaína: la ubicación de este país dentro del mundo de la delincuencia organizada lo es por su poderío en la producción; transformación; transporte; comercio y distribución de narcóticos.

Los carteles colombianos han adquirido poderío, porque han contado con el apoyo de personalidades políticas, ya que estos se han dedicado a financiar sus campañas políticas; por ende la protección de intereses tanto de los líderes políticos como los barones de la droga puede ser considerado como recíproco.

Las medidas que Colombia ha adoptado para la lucha contra el crimen organizado son: la reserva de identidad de jueces y fiscales, decomiso de bienes, interceptación de comunicación de diverso tipo, programa de protección de testigos y la política de sometimiento.<sup>26</sup>

#### 1.1.2.9. México

En México la delincuencia organizada - al igual que en Colombia - se estructura por medio de Cáteles, son organizaciones criminales, cuyos representantes se conocen con el nombre de “Capos” de la mafia, destacadas

---

<sup>25</sup> Entre los que se encuentran el Cartel de Medellín de los años 80 con su mayor representante Pablo Escobar(Narcotraficante más grande de Colombia), y el actual cartel de Cali y del norte del Valle con su representante más reconocido Diego León Montoya, segundo hombre más buscado por el FBI después de Osama Bin Laden, hombre por el cual se ofrece recompensa de más 5 millones de dólares por su captura. (Información extraída de un documental televisivo denominado “**Crimen Organizado. Parte II**” Canal de Historia.Canal 56)

<sup>26</sup> Consiste en un plan para lograr y obtener la colaboración de los integrantes de la delincuencia organizada, para así poder obtener el acceso directo y capturar a los principales dirigentes delincuenciales. Esta política prevé que la ley otorgue beneficios a los colaboradores que consiste en la posibilidad de determinar una disminución o sustitución de las penas.

por controlar en la actualidad el negocio del narcotráfico y lavado de dinero<sup>27</sup>, específicamente a su tratamiento e inserción a Estados Unidos de Norteamérica. Los principales cárteles de la droga identificados son: El cártel del Golfo<sup>28</sup>, El cártel de Tijuana<sup>29</sup>, el cártel de Juárez<sup>30</sup> y el Cártel de Sinaloa.<sup>31</sup>

El combate a la Delincuencia o crimen organizado en México cuenta con medios jurídicos, institucionales, policíacos y hasta militares, en el ámbito jurídico se tiene la Ley Contra la Delincuencia Organizada, instituida el 7 de

---

<sup>27</sup> [www.elpais.com/.../mayor/ola/violencia/historia/guerra/carteles/narcos/elpepuint/20070517elpepuint\\_13/Tes - 76k](http://www.elpais.com/.../mayor/ola/violencia/historia/guerra/carteles/narcos/elpepuint/20070517elpepuint_13/Tes - 76k).

<sup>28</sup> El Cartel de Osiel Cárdenas Guillen- Jefe del cártel del Golfo tomó las riendas de la organización presuntamente fundada por el histórico traficante Juan N. Guerra, luego de la detención del sobrino de éste, Juan García Ábrego, en 1996, y tras asesinar, a mediados de 1999, a su amigo y sucesor Salvador Gómez Herrera conocido como "Chava" Gómez por la vía sanguinaria. Acabado el sexenio salinista y tras la caída del principal operador policíaco del cártel del Golfo, Guillermo González Calderoni, quien se encargó de limpiarle el camino a la organización y asesinado en 2003, luego de haber sido testigo protegido de la DEA y el FBI, ante la captura Juan García Ábrego y extraditado a los Estados Unidos, y quien fuera el último gran capo de la droga de este cártel, asume el cargo Osiel Cárdenas Guillen.

<sup>29</sup> Poseen una red para el traslado de la cocaína desde los campos de cultivo, en México y en Colombia, hasta los distribuidores en las calles de los Estados Unidos. Reparten cerca de un millón de dólares a la semana en sobornos a las autoridades para no tener inconvenientes. Sus equipos de comunicación e interceptación son, en muchos casos, más avanzados que los de las autoridades mexicanas. Las operaciones de lavado de dinero son cuidadosamente planificadas y muy pocas han sido detectadas hasta la fecha. El staff de este cártel es integrado por Eduardo, Francisco, Javier y Enequina Arellano, luego de la detención de Benjamín y la muerte de Ramón Arellano. Se puede decir que los Arellano Félix son de alguna forma la mafia más poderosa en la historia de América Latina. Como cualquier directivo de una multinacional.

<sup>30</sup> Amado Carrillo Fuentes alias "El Señor de los Cielos" y su Cártel de Juárez - Otro personaje relevante es Amado Carrillo Fuentes, quien irrumpió como hombre de gran capacidad negociadora. Desde finales de los setenta trabajaba con Pablo Acosta en Ojinaga y se dice que fue capaz de convocar a los capos del país para plantearles un mecanismo de operación sin enfrentamientos, lo que les dio mejores resultados. Conocido como "El Señor de los Cielos", fue el primer narcotraficante que introdujo grandes volúmenes de cocaína en aviones; operaba de manera sencilla pero perfectamente organizada.

<sup>31</sup> Joaquín Loera Guzmán alias "El Chapo Guzmán" y líder del Cártel Sinaloa - Mejor conocido como "El Chapo" Guzmán, es considerado uno de los narcos más buscados por la justicia, por pertenecer a uno de los grupos de crimen organizado más grandes del país. El 24 de mayo de 1993, en medio de una balacera en el aeropuerto internacional de Guadalajara, los gatilleros del cártel de Tijuana de los Arellano Félix confunden a "El Chapo" Guzmán con el cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo quien resulta muerto. Joaquín Guzmán Loera formó parte del grupo de los narcotraficantes de Jalisco en la década de los 80. A raíz de la detención (en 1989) de su líder, Miguel Ángel Félix Gallardo.

noviembre de 1996; la cual contiene y establece una serie de estrategias político criminales, sobre todo de carácter procesal para actuar en contra de la delincuencia organizada, entre esas medidas procesales se encuentran: a) la intervención a los medios de comunicación privada, lo que motivó reformas al artículo 16 para establecer su base correspondiente; b) el aumento del plazo de arraigo; c) el aseguramiento y decomiso de bienes respecto de los cuales un miembro de la delincuencia organizada se ostente como dueño y no pueda acreditar la legítima procedencia de los mismos que igualmente determinó la reforma del artículo 22 de la Constitución; d) la protección a testigos, jueces y fiscales que tienen intervención en casos relacionados con la delincuencia organizada; e) la reserva de identidad de testigos; f) La remisión total o parcial de la pena, es decir ciertos beneficios, para los colaboradores de la justicia.

#### 1.1.2.10. El Salvador

En el ámbito del crimen organizado transnacional es necesario retomar que: en la mayor parte de los países, la delincuencia organizada se consideraba un problema extranjero, con unas raíces históricas específicas. El campo de la delincuencia organizada, que tiene un largo historial, la mundialización ha creado la transnacionalización del crimen. Para el caso, “la historia del crimen organizado en Centro América empieza con la caída del general Manuel Antonio Noriega<sup>32</sup> en Panamá cuando los Estados Unidos invaden para derrocarlo. El aparataje o estructuras del crimen organizado se movieron entonces de Panamá a otras regiones del área, como Guatemala. Luego en

---

<sup>32</sup>[http://es.wikipedia.org/wiki/Manuel\\_Noriega](http://es.wikipedia.org/wiki/Manuel_Noriega): Manuel Antonio Noriega fue un líder militar panameño y gobernante de facto del país entre 1983 hasta 1989. Estableció una narcodictadura en la que sumió al país en una grave crisis económica. Al desconocer los resultados de la elección presidencial de 1989, en donde el vencedor fue Guillermo Endara; y declarar la guerra a los Estados Unidos, obligaron a este último país a ejecutar una invasión en donde causó el desmantelamiento de las fuerzas militares panameñas, el caos económico y social en el país y la posterior rendición y arresto de Noriega

Guatemala hubo una división o pelea entre un pequeño sector ya retirado del ejército guatemalteco y los líderes del crimen de “cuello blanco” del país. Era una división o pelea por el control de las estructuras del crimen organizado, cuya disputa no favorecía a los colombianos porque exponía su operatividad. Esa lucha entonces motivó a los colombianos a poner sus ojos en El Salvador, donde encontraron a prominentes ciudadanos salvadoreños con cierta influencia política y gran experiencia financiera. Así es como se gesta entonces el liderazgo en El Salvador.<sup>33</sup>

En el Caribe y Centroamérica, pequeños países insulares se han convertido en punto de trasbordo para la droga y refugio para organizaciones que dirigen redes de prostitución, contrabando de inmigrantes, falsificación, desviación de mercancías y otras actividades delictivas con un mínimo de interferencia estatal. Toda la región ha sido inundada por las vastas cantidades de dinero proveniente del narcotráfico, que se introduce en el sistema financiero y proporciona los medios para corromper a funcionarios, la policía y el ejército.

A lo largo de la historia de El Salvador las conductas delictivas organizadas se han ido manifestando de forma imprecisa, según las características propias del crimen organizado, sino que ha venido evolucionando y es hasta en la actualidad donde éste fenómeno se ha manifestado -a nivel interno- en sus primeras fases de lo que a nivel doctrinal se conoce como crimen organizado.

Una de las primeras manifestaciones del fenómeno del crimen organizado en El Salvador es el secuestro, siendo una práctica antigua durante la década de la guerra, fueron más que frecuentes los secuestros de índole política; en ellos se buscaba, generalmente bajo el pretexto de exigir cuantiosos

---

<sup>33</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki:comentarios> realizados por LEONEL GÓMEZ es un investigador salvadoreño que ha indagado sobre crímenes en el área centroamericana para el congreso de Estados Unidos. Ha dado conferencias en las más prestigiosas universidades norteamericanas y también ha escrito sobre la cultura política de Centro América en algunos de los medios internacionales más influyentes.

rescates económicos, alcanzar resultados políticos: canje de prisioneros, sembrar temor en el enemigo, sacar a la luz realidades de índole social, entre otros. Aunque la política era la excusa más frecuente, también existieron grupos de derecha radicales que secuestraban importantes empresarios y comerciantes con el único fin de obtener beneficios económicos; su desarticulación en ese entonces se vio imposibilitado, además de estar amparados por la impunidad que proporcionaba el poder económico, por el hecho de que este tipo de secuestros podía ser atribuido fácilmente al sector de izquierda en la clandestinidad para restarle méritos a su lucha y exigencias.

La delincuencia se incrementó en El Salvador tras la firma de los acuerdos de paz que finalizaron 12 años de una sangrienta guerra civil, el 16 de enero de 1992, y que dieron paso a la disolución de tres cuerpos de seguridad pública y a la desmovilización de unos 30,000 efectivos del ejército y 7,900 guerrilleros.

Con la exacerbación de la delincuencia común y organizada que ha acompañado a la finalización del conflicto armado, el ejercicio del secuestro se hizo profesión. Curiosamente, gran parte de los secuestros de los que se tiene registro involucran a familias de pocos recursos, generalmente pequeños agricultores, comerciantes o profesionales. No puede afirmarse que el secuestro de Andrés Suster, que fue el primer caso de secuestro relevante en el periodo de la post guerra, fuera desde el principio un caso típico. En primer lugar, hasta el momento de su rapto -septiembre de 1995-, el blanco preferido de las bandas de secuestradores eran personas de clase media; Andrés Suster era el primer secuestrado que pertenecía a una de las familias más pudientes del país.

Posteriormente a los secuestros, el siguiente indicador de la criminalidad organizada que se manifestó en El Salvador ha sido la expansión de las pandillas denominadas “maras”, a las cuales se les han atribuido delitos comunes como robos, homicidios, agrupaciones ilícitas, etc. Ante esta ola de

violencia, los dos últimos gobiernos han reaccionado con planes anti-pandillas: El primero fue el Mano Dura (Francisco Flores, presidente de la República, en el año 2003) y luego el Súper Mano Dura (por el presidente Antonio Saca en el año 2004), tras afirmar que el "problema de la delincuencia era mayoritariamente por el accionar de las maras o pandillas". Pero los planes fallaron y la violencia delincriminal no sólo continuó sino que se incrementó.<sup>34</sup>

En los últimos meses, la manifestación de la organización criminal se le atribuye a la ola de extorsiones que mantiene alarmada a la población, desde grandes empresas, pequeños negocios, vendedores informales, maestros y empresarios del transporte público son víctimas del flagelo. No menos de 70 trabajadores del servicio de transporte colectivo han sido asesinados en el año 2006 y decenas de unidades han sido incendiadas, por no pagar "la cuota" establecida por los extorsionistas.<sup>35</sup> (*Ver anexo 1*)

A nivel de regulación legal, el desarrollo de la delincuencia organizada en El Salvador no puede vislumbrarse de forma precisa ni identificarse a actividades criminales específicas como en el caso de Colombia o México. La identificación de este fenómeno ha estado ligado a la categorización de conductas delictivas cuya comisión han pasado de ser individuales a grupales; por ejemplo los delitos de: Secuestro, Extorsión, Homicidio, robos, lavado de dinero, delitos relativos a las actividades de droga, crimen organizado, actos de terrorismo, etc.

El primer cuerpo normativo en materia de crimen organizado que existió en El Salvador fue la Ley Transitoria de Emergencia Contra La Delincuencia y El Crimen Organizado, publicada el veintidós de marzo de 1996, la cual tenía por objeto lograr mayor eficacia en la aplicación de las sanciones penales, y regular el procedimiento especial aplicable en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles previstos en la misma, con la finalidad de

---

<sup>34</sup> <http://www.raices.com.sv/Poder/detalles.asp?newsid=874>

<sup>35</sup> (<http://www.pnc.gob.sv/Portada/portada.htm>)



combatir eficientemente el incremento de la delincuencia y el crimen organizado; que según dictamen de la Corte Suprema de Justicia, esta es inconstitucional en 7 artículos que la conforman.

Posteriormente aparece regulado en el Código Penal de 1998, en el cual el Artículo 22-A establece: “Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un conjunto de personas dedicadas a mantener una estructura jerarquizada, con el propósito de planificar y ejecutar hechos antijurídicos con la finalidad de lucrarse con bienes y servicios ilegales o realizar actividades de terrorismo. También se considerará crimen organizado aquellas conductas que por si o unidas con otras, cometidas por dos o más personas, tienen como fin o resultado cometer los delitos de homicidio, homicidio agravado, privación de libertad, secuestro, robo, robo agravado, extorsión, asociaciones ilícitas, falsificación o alteración de moneda, actos de terrorismo, comercio de personas, contrabando, lavado de dinero y activos, tráfico, fabricación y comercio ilegal de armas de fuego, y los comprendidos en la Cap. IV de la Ley Regulación de las Actividades Relativas a las Drogas”.

Como puede observarse en El Salvador, el legislador adoptó dos criterios para la regulación de conductas afines al crimen organizado: a) Por la pertenencia del individuo a un grupo determinado legalmente según las características propias de lo que se considera delincuencia organizada, y b) Haciendo una enumeración taxativa de los delitos que lo comprenden.

En la actualidad el tratamiento jurídico penal del crimen organizado se refleja en el cuerpo normativo “Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja”, la cual entró en vigencia el uno de abril del presente año, y derogó expresamente el mencionado Artículo 22-A del Código Penal de 1998. En esta nueva ley se tiene por objeto regular y establecer los delitos cometidos

bajo la modalidad del crimen organizado.<sup>36</sup> El crimen considerado en este cuerpo normativo se refiere: "...aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo, y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos..."

## 1.2 CONCEPTO

Se comienza el presente análisis estableciendo que Delito y crimen son dos conceptos tanto legales como morales cuya relación ha sido profusamente estudiada desde diversos puntos de vista. Salvo ciertas excepciones, todo crimen involucra cierto grado de organización y, en consecuencia, es organizado por naturaleza.<sup>37</sup>, por lo tanto determinar el límite de lo que constituye el crimen organizado no es una operación sencilla.

Cuando la delincuencia común llega al extremo de evolución o de perfeccionamiento; cuando rebasa los límites del control gubernamental, cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado en la comisión delictiva; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder ya sea político, económico o social; es cuando, según acepciones doctrinales se esta frente a un caso de delincuencia organizada; de tal manera la delincuencia se llama organizada porque está muy por delante del contexto o panorama común, tradicional o convencional de la clásica y típica manera de delinquir.

Resulta muy complicada la confección de la delincuencia o criminalidad organizada, tanto por la heterogeneidad con que se manifiesta, como por la multitud de sectores sociales y económicos a los que afecta. Sin embargo, y como quiera que la lucha contra este tipo de criminalidad está justificando el

---

<sup>36</sup> Véase el apartado "1.2. Concepto del capítulo I" de la presente tesis, en cuanto al concepto de crimen organizado en El Salvador.

<sup>37</sup> CHOCLÁN MONTALVO; Op. Cit. "**La organización Criminal...**"Pág. 80

empleo de medios extraordinarios, tanto de derecho penal material como procesal, que infringen la aplicación de algunos de los principios propios del Estado de Derecho<sup>38</sup>, conviene que exista una definición concreta del fenómeno que se regula en una disposición legal, para evitar la extensión desmesurada y descontrolada de aquellos medios.

Por lo general, en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo existen dos modos de regular el crimen organizado. Por una parte, están aquellos que condenan las actividades ilícitas que realizan estos grupos de manera individualizada, ya sea el tráfico de drogas, extorsión, etc. Otros códigos penales que condenan, o agravan la pena por su comisión, la propia pertenencia a los grupos criminales independientemente de los delitos cometidos.

Los códigos penales optan por dos formas de llevar a cabo esta definición. Pueden, en primer lugar, describir en detalle las actividades que pueden realizar los grupos criminales para otorgarles la calidad de crimen organizado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de Estados Unidos, en el que se define éste de la siguiente manera: “Crimen organizado consiste en dos o más personas que, con un propósito de continuidad, se involucran en una o más de las siguientes actividades: a) la oferta de bienes ilegales y servicios, por ejemplo, el vicio, la usura, etcétera, y b) delitos de predación, por ejemplo, el robo, el atraco, etcétera.”<sup>39</sup>

Más compleja, y de mayor difusión, es la definición del código penal alemán al respecto: “Crimen organizado es la violación planificada de la ley al objeto de adquirir beneficios económicos o poder, cuyos delitos son

---

<sup>38</sup> Véase el capítulo 5 de la presente tesis.

<sup>39</sup> ANDRADE SÁNCHEZ, EDUARDO; “Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado”, Universidad Autónoma de México, Consejo de la Judicatura General; México D.F., 1996, Pág. 122

independientemente o en su conjunto de especial gravedad y se llevan a cabo por más de dos participantes que cooperan en el marco de una división laboral por un período de tipo prolongado o indeterminado utilizando: a) estructuras comerciales o paracomerciales, b) violencia o otros medios de intimidación, c) influencia en la política, en los medios de comunicación, en la administración pública, en el sistema de justicia y en la economía legítima”<sup>40</sup>

Para la Unión Europea, se define la organización delictiva como: “Una Asociación estructurada de dos o más personas, establecida durante un cierto período de tiempo, y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad de al menos cuatro años como mínimo o con una pena más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismo, o un medio para obtener beneficios patrimoniales, y en su caso de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública”<sup>41</sup>

Según la Organización de las Naciones Unidas; el crimen organizado son “las actividades colectivas de tres o más personas, unidas por vínculos jerárquicos o de relación personal, que permitan a sus dirigentes obtener beneficios o controlar territorios o mercados, nacionales o extranjeros, mediante la violencia, la intimidación o la corrupción, tanto al servicio de la actividad delictiva como con fines de infiltrarse en la economía legítima, en particular por medio de: el tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas y el blanqueo de dinero; la trata de personas, la falsificación de dinero, el tráfico ilícito o el robo de objetos culturales, el robo de material nuclear, los actos terroristas, el tráfico ilícito o el robo de armas y materiales o dispositivos

---

<sup>40</sup> Ibidem, Pág. 123

<sup>41</sup> Art. 1 de la Acción común del 21 de diciembre de 1998, adoptada por el concejo sobre la base del Art. K-3 del Tratado de la Unión Europea relativa de la participación en una organización delictiva de los Estados miembros de la Unión Europea.

explosivos, el tráfico ilícito o el robo de vehículos automotores, la corrupción de funcionarios públicos”<sup>42</sup>

Según nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, como ya se ha mencionado anteriormente, “Es aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos. Para los efectos de esta ley, constituyen delitos de realización compleja los enumerados a continuación, cuando se cumpla alguna de las circunstancias siguientes: Que haya sido realizado por dos o más personas, que recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social. Dichos delitos son: Homicidio simple o agravado; secuestro y extorsión”<sup>43</sup>

Desde una perspectiva dogmático penal, toda conducta ilícita que contraiga características de una organización delictiva, puede enmarcarse como derivada de la delincuencia organizada, en tal sentido el crimen organizado no debe ser mas que un elemento conceptual para cuestiones procesales - como la competencia territorial o por materia - y otro muy distinto es el relativo a la comisión de cualquier otro delito que se deriva de ella.

En tal criterio, es erróneo expresar delitos de delincuencia organizada, ya que el crimen organizado no se llega a configurar como un tipo penal porque solo es utilizado para efectos descriptivos, no es tipificado ni sancionado de una forma especial, sino que la pena a imponer corresponde a los delitos derivados del crimen organizado.

---

<sup>42</sup> Art. 1 de la Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional; Convenio No. 1. RO/ 197 de 24 de Octubre del 2003.

<sup>43</sup> Art. 1 Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización compleja, entrada en vigencia el 1 de abril del 2007.

### 1.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL CRIMEN ORGANIZADO

El crimen organizado no tiene una historia demasiado larga y ha sido, por lo general, estudiado conforme a las líneas de las distintas ciencias sociales, pero el grado de aproximación no supera en mucho las fuentes utilizadas, ya que éstas proceden de los medios de comunicación o de las agencias de seguridad, de ahí que, el conjunto de estas aportaciones en su mayoría presentan a las organizaciones criminales como un “ente altamente jerarquizado con códigos de conducta internos desviados hasta el límite contrario en el que se sitúa una exhibición en la cual el crimen organizado sería un conjunto de relaciones laxas más o menos temporales dentro de un mundo que tiende a traspasar con extrema facilidad los mundos de la legalidad y de la ilegalidad.”<sup>44</sup>

No obstante tal aproximación, como se ha mencionado antes, actualmente no existe un concepto uniforme de lo que debe entenderse por crimen organizado, por lo tanto el análisis de su naturaleza jurídica también varía según la perspectiva en la que se estudie el fenómeno, así es como se tiende a considerar los siguientes puntos de vista:

La perspectiva avalada por análisis de tipo económico, según la cual el crimen organizado, definido a través de un Modelo Empresarial estaría constituido por individuos que actúan como empresarios racionales y construyen asociaciones bastante laxas de un submundo criminal que colabora de manera informal y fluida entre grupos autónomos pero sin alianzas duraderas concretas.

Un enfoque de tipo sociológico<sup>45</sup> describió la estructura del crimen organizado como si se tratase de una organización burocrática, al tipo de una

---

<sup>44</sup> DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN; “**La criminalidad organizada**”, Editorial José María Bosh, Madrid, 2001. Pág.21

<sup>45</sup> [www.wikipedia.org/crimenorg/natur/](http://www.wikipedia.org/crimenorg/natur/); comentari de DONALD CRESSEY: estudioso más clásico sobre el crimen organizado en la época más reciente, que se extiende hasta la actualidad, constituye el paradigma de la perspectiva tradicional o gubernamental del crimen organizado

empresa, con una jerarquía rígida, un código de conducta que abarca a todos sus miembros y, sobre todo, que funciona como una sociedad secreta.<sup>46</sup>

Desde este punto de vista, se define como una organización criminal a "un sistema de relaciones clienterales<sup>47</sup> en las que los roles, las expectativas y los beneficios de los participantes se basan en el acuerdo o la obligación y cuya función y tamaño se determinan básicamente por la actividad en la que se involucran"

Desde una perspectiva política, sin cuestionar la idea de la Mafia como una organización monolítica, observa que el crimen organizado posee características que lo convierten en un ente análogo al gobierno. En primer lugar, el negocio nuclear de las organizaciones criminales es imponer sus propias normas en un territorio dado, ya sea geográfico o funcional, de tal modo que puedan recaudar impuestos, aunque sea al modo de extorsión. En segundo lugar, para imponer estas reglas los grupos criminales aspiran, usurpando las funciones de los poderes públicos, a adquirir el monopolio del uso de la fuerza coactiva.<sup>48</sup>

---

Sus fuentes se limitan casi en exclusiva a los testimonios de antiguos miembros de la mafia italo-americana presentados ante una comisión parlamentaria.

<sup>46</sup> La organización mafiosa estaba compuesta, según los testimonios, por veinticuatro "familias" situadas en algunas grandes ciudades de los Estados Unidos, que estaban dirigidas por un ente críticamente denominado 'la Comisión', que se encargaba de supervisar, planificar y coordinar las grandes estrategias delictivas. Cada familia la integraban una serie de niveles jerárquicos de mando que iban desde el jefe (*boss*) que se encontraba en la cúspide de la pirámide hasta la tropa denominada, como no podía ser de otro modo, los soldados, entre las que se interponen un conjunto de grados de mando como el subjefe o los lugartenientes. Los objetivos de la organización eran dispuestos por la Comisión y se transmitirían a través de la cadena de mando hasta los elementos operativos de cada célula del grupo.

<sup>47</sup> Los grupos criminales tienen una estructura jerárquica, pero no es estricta. Tan sólo los altos mandos de la organización son miembros de esta estructura mientras a su alrededor se mueven una multitud de actores que son instrumentales a la adquisición de beneficios y que mantienen con éstos una relación clientelar.

<sup>48</sup> [www.wikipedia.org/crimenorg/natur/](http://www.wikipedia.org/crimenorg/natur/) Op. Cit.

## 1.6 CARACTERÍSTICAS DEL CRIMEN ORGANIZADO

La delincuencia organizada, una “delincuencia de mayor peligrosidad que la común”, tiene formas y figuras propias en cada país, que se sustentan en la infraestructura y táctica logística existente, así como en las tradiciones culturales de la sociedad.

Sin embargo, a pesar de las formas y figuras propias, la criminalidad organizada guarda características propias<sup>49</sup>, y líneas que distinguen a los grupos que conforman las bandas perfectamente estructuradas.

### 1.4.1 Líneas distintivas de la criminalidad organizada.

*Tiene que ser una agrupación*, es decir, una asociación conformada por tres o más individuos agrupados bajo un trabajo de participación y regulados por una división especializada de trabajo o actividad.

*Esta asociación debe ser permanente*, sin importar la zona territorial, siempre que las bandas delictivas estén invariablemente latentes en el tiempo, a pesar de que sus altos cabecillas sean apresados. El grupo delictivo es conocido como un círculo de principio sin fin, donde los rostros cambian pero los vicios y formas son las mismas.

*Los individuos que están vinculados a ellas deben basarse en una estructura jerárquica*, es decir, donde se conformen bandos superiores, medios e intermedios.

Debe contar con individuos que estén totalmente *disciplinados férreamente y subordinados* con lealtad a su jefe inmediato superior.

Todos los integrantes de la asociación deben, por lo menos, tener o haber tendido *un entrenamiento especializado*, o poseer una habilidad, técnica, maña, o maestría en cierto ambiente o materia.

---

<sup>49</sup> BRUCCET ANAYA, LUÍS ALONSO; Op. Cit. “**El crimen organizado**”, Pág.63



La asociación para la consecución de sus fines, debe de emplear *el uso de la tecnología de la más alta calidad*, con una infraestructura de punta.

En su mayoría, la forma de operar de la banda dedicadas a la delincuencia organizada, *es por medio de acciones violentas, inesperadas, a través de actos de intimidación*, amenazas, sobornos, terror y todo tipo acto de corrupción.

Sus operaciones llegan al extremo de *mantener, explotar e intercambiar bienes y servicios en cualquier espacio de fronteras internacionales*, a manera de expansión, dentro de los llamados mercados negros.

Las bandas delictivas que ha alcanzado un alto grado de organización, llegan a establecer una *comunicación estrecha o formas de apoyo o de vinculación con otras organizaciones* de otras fronteras internacionales, que operan actividades de índole perfectamente subversivas.

#### 1.4.2. Características propias de la criminalidad organizada

No tiene metas filosóficas o ideológicas. Sus metas son el dinero y el poder.

Tiene una estructura jerárquica vertical y rígida con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad.

Recluta a sus miembros con una serie de exclusividad o limitación.

Logra una permanencia en el tiempo, que en ocasiones va más allá de las vidas de sus miembros.

Emplea la violencia y la corrupción como recursos reconocidos y aceptados para el cumplimiento de sus fines esenciales y objetivos buscados.

Opera bajo un principio de división de trabajo.

Ejerce un control determinado de exclusividad en un área geográfica específica e inclusive sobre determinada industria.

## 1.7 OBJETIVOS DE LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES

Dentro de los diversos objetivos que se le reconocen a la delincuencia organizada, son:<sup>50</sup>

La obtención de sumas cuantiosas de dinero, y por ende de núcleos específicos de poder. La obtención de beneficios es por una parte convertir dinero ilícito en lícito, como en el caso del lavado de dinero, tráfico de vehículos robados, tráfico de órganos; y por otra parte es la de a través de la comercialización en el “mercado negro”, en el cual se obtienen sumas económicas enormes, como el tráfico de armas y de drogas.

En este sentido es esencial que una gran mayoría de las bandas de delincuencia organizada tiene su accionar cimentado en base a la creación, mantenimiento, comercio, conservación y protección de un mercado clandestino, ilícito de bienes y servicios.

Así también, con la obtención de riquezas, las organizaciones delictivas fácilmente mediante actos de corrupción, penetra indirectamente dentro de las esferas del poder a nivel gubernamental, empresarial e inclusive en otros ámbitos como el militar. Por lo que, puede tener ventajas para que sus acciones no encuentren obstáculos, y mediante la ayuda disfrazada, tenga poder de influir en la toma de decisiones dentro de la política y en el sector financiero.

Cuando la organización adquiere poder, es sencillo crear redes de intercambio de tecnología e información, capacitación y entretenimiento de sus miembros con otras organizaciones delictivas clandestinas que operan a nivel mundial.

Cuando el dinero deja de ser la meta principal, es cuando hace la aparición la hegemonía de metas políticas, ideológicas y religiosas; en ocasiones no es siempre el fin de la obtención de beneficios, sino se busca también obtener una conquista ideológica como en el caso del terrorismo.

---

<sup>50</sup> BRUC CET ANAYA, LUÍS ALONSO; Op. Cit. “**El crimen organizado**”, Pág.70

## 1.6 FORMAS DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

A lo largo de la historia, se ha tratado de construir, por parte de algunos autores<sup>51</sup>, una categorización que no sólo sirva para comparaciones internacionales sino que también permita analizar la evolución de los grupos criminales y su forma de organización. Se divide la vida de los grupos criminales en tres etapas a través de las que van desarrollándose hasta alcanzar su mayor grado de sofisticación:

### 1.6.1 Etapa parasitaria.

En esta primera etapa, el grupo criminal estaría constituido básicamente por una pandilla callejera o un grupo reducido enraizado en una zona, barrio o territorio en concreto. La violencia que utilizan es por lo general defensiva para mantener el dominio sobre el territorio, para eliminar enemigos y para crear un monopolio sobre el uso ilícito de la fuerza.

Los actos criminales suelen estar dirigidos por la recompensa inmediata que se obtiene y la satisfacción más que por objetivos bien planificados. En esta etapa el crimen organizado es instrumental, aunque ciertamente incómodo, para las élites políticas y económicas que utilizan sus conocimientos para su propio beneficio.

### 1.6.2 Etapa predatoria

La segunda etapa se manifiesta cuando estos grupos desarrollan una interacción corruptora con los sectores legítimos de poder. El crimen organizado entonces amasa recursos en forma de capital, información y conocimiento

---

<sup>51</sup> LUPSA, Citado por DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN; en su obra **“La Criminalidad Organizada”**

empresarial y extiende sus redes a los sectores legítimos de la economía. La corrupción política, que acompaña la provisión de bienes y servicios ilícitos, suministra estos nexos de unión y el crimen organizado pasa a ser un socio, más que un sirviente, del Estado.

### 1.6.3. Etapa simbiótica

La tercera etapa de la evolución delictiva es en la que los sectores políticos y económicos legítimos se hacen dependientes para su propio mantenimiento de los monopolios y las redes del crimen organizado. Sin embargo, existen algunos problemas de operatividad con este enfoque, sobre todo en lo referente a la superación de algún paso por parte de algunas organizaciones en su escalada criminal.

De las etapas anteriores, también se desprenden diversos tipos específicos de actividad criminal que se sitúan dentro de la definición de crimen organizado. Estos tipos pueden ser agrupados en cinco categorías<sup>52</sup> generales:

Mafia: actividades criminales organizadas.

Operaciones viciosas: negocio continuado de suministrar bienes y servicios ilegales, por ejemplo, drogas, prostitución, usura, juego, etc.

Bandas de asaltantes-vendedores de artículos robados: grupos que se organizan y se involucran continuamente en un tipo concreto de robo como proyectos de fraude, documentos fraudulentos, robos con allanamiento de morada, robo de coches, secuestros de camiones y adquisición de bienes robados.

---

<sup>52</sup> [www.wikipedia.org/crimenorg/natur/](http://www.wikipedia.org/crimenorg/natur/) Op. Cit.

Pandillas: grupos que hacen causa común para involucrarse en actos ilegales.

Terroristas: grupos de individuos que se combinan para cometer actos criminales espectaculares como el asesinato o el secuestro de personas prominentes para erosionar la confianza del público en el gobierno establecido por razones políticas o para vengar por algún agravio.

## 1.7 EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

Criminalidad Transnacional, significa el conjunto de comportamientos que se pueden designar también con los conceptos de “criminalidad internacional” o “criminalidad sin fronteras”<sup>53</sup>. La criminalidad transnacional está caracterizada por el hecho de que el delincuente aprovecha las oportunidades que se le ofrecen para cometer delitos, transferir bienes ilegales o asumir riesgos no permitidos más allá de las fronteras.

Existen tres características que distinguen la delincuencia organizada transnacional de aquella de carácter interestatal: operaciones a nivel mundial, conexiones transnacionales y la capacidad de retar a la autoridad nacional e internacional y las conexiones<sup>54</sup>. Es ésta última nota diferenciadora de los grupos de contrabandistas, que han existido prácticamente desde que se creó la primera frontera y una unidad política trató de defenderla eficazmente.

En las últimas décadas se ha abierto una etapa cualitativamente diferente para la delincuencia organizada propiciada por las nuevas pautas de comercio y por los avances en las comunicaciones y el transporte. Ya no se trata simplemente de evitar los aranceles sino de un objetivo mucho más ambicioso,

---

<sup>53</sup> HANS JORG ALBRECHT, Traducción de Oscar Julián Guerrero Peralta; “**Criminalidad Transnacional, Comercio de Narcóticos y Lavado de dinero**”; Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia, 2001. Pág. 13

<sup>54</sup> Ibidem, Pág. 16

como es la constitución de organizaciones con un género de información y presencia por todo el mundo que permita el aprovechamiento de cualquier resquicio para el negocio ilegal.

La dispersión del acceso a la tecnología, la movilidad mundial, su capacidad económica y la habilidad para adquirir armamentos de efectos masivos les permiten con mucha mayor comodidad amenazar, rivalizar y socavar la estabilidad de los estados nacionales y corromper a las sociedades civiles en muchas partes del mundo, en particular en aquellos lugares donde la democracia o la sociedad civil es incipiente o débil.

La delincuencia organizada ha adquirido un tamaño suficiente como para requerir algún tipo de respuesta internacional, pero la unión del cumplimiento de la ley y la política exterior a menudo suelen derivar en actuaciones que cumplen con otros objetivos independientes, por lo que el fenómeno del crimen organizado es aun un problema sin resolver.

Se podría decir entonces que, delimitar su concepto, naturaleza jurídica y las características, implica identificar el ámbito jurídico penal de la delincuencia organizada, así también es importante establecer las formas de organización criminal y figuras propias de cada país que se sustentan en la infraestructura y en las tradiciones culturales de la sociedad para unificar los aspectos en común e identificar de forma generalizada del fenómeno del crimen organizado.

Conocer la historia permite observar los esfuerzos que se han iniciado para hacer frente al problema del crimen organizado, permitiendo a la vez buscar el conjunto de soluciones eficaces para encontrar una salida a las acciones delictivas emanadas de la delincuencia organizada y de esta manera buscar un conjunto de soluciones que resulten eficaces, las cuales puedan ser implementadas por el Gobierno por medio de una política criminal; solo entonces se estará en la posibilidad de crear mecanismos, especialmente

diseñados, perfectamente estructurados, fundamentados constitucionalmente y basados en una realidad que permitan ofrecer las herramientas necesarias para atender de manera pronta y efectiva los reclamos de la sociedad.

## CAPITULO 2

# EL AGENTE ENCUBIERTO COMO PARTE DE LA POLÍTICA CRIMINAL

El presente capítulo está dedicado al estudio de la política criminal como el inicio de una actividad estatal encaminada a la lucha contra la criminalidad organizada, por lo que se ha considerado comenzar el presente análisis retomando sus orígenes históricos, concepto, sistemas, principios, hasta llegar a su relación con el fenómeno del crimen organizado y la figura del agente encubierto en El Salvador.

### 2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El origen de la palabra "*Kriminallpolitik*"<sup>55</sup> no puede ser muy preciso, la historia que existe antes del siglo XVII le atribuye la utilización de este término a Feurbach, antes de él en 1773 aparece usada por Kleinsrod; pero en 1795 fue empleada en su lugar otra expresión, sin duda de más uso: "Política del Derecho Criminal". Todo hace suponer que así se designase primitivamente a esta ciencia, y que el genio sintético de la lengua, por mano de Kleisrod hiciese de las dos palabras una: "Kriminalpolitik".

La *Kriminalpolitik* de los antiguos juristas alemanes, según observa Ferri,<sup>56</sup> es el arte legislativo de apropiarse a las condiciones especiales de cada pueblo

---

<sup>55</sup> Frase utilizada para designar lo que hoy se conoce como Política Criminal, en la época del siglo XVIII.

<sup>56</sup> ENRIQUE FERRI nació en San Benedetto, el 25 de febrero de 1856, distinguiéndose con su tesis doctoral que versaba sobre la imputabilidad, negando el libre albedrío, tratando de demostrar que es una ficción y que debe sustituirse la responsabilidad moral por una responsabilidad social, desempeñó la cátedra de derecho penal en Bologna y luego en Siena, Roma y Pisa, en esta última estudió con el máximo exponente del derecho penal alegando el clásico Francisco Carrara. Fue maestro de la ciencia penal y al mismo tiempo un orador forense.



las medidas de represión y de defensa social que la ciencia del Derecho Penal establece abstractamente.

La doctrina moderna también recoge esta idea, pero no hace de ella su único y esencial contenido porque la política criminal de hoy no consiste meramente en llevar a la práctica, según las condiciones de tiempo y lugar, la teoría elaborada por el Derecho Penal, sino que, obra por cuenta propia buscando la manera práctica y eficaz de dar golpes de muerte al mal social de la delincuencia.<sup>57</sup>

Se ha indicado a través de la historia, que la política criminal entendida como disciplina que orienta los fines de la pena, cumple además una función crítica del derecho penal, esta concepción surgió en Italia posterior a las ideas de los prácticos del derecho, a partir del pensamiento de ciertos juristas versados en materia criminal, que desde el plano filosófico iniciaron una actividad reflexiva respecto de la legislación penal; alcanzando posteriormente este movimiento un importante reconocimiento bajo los postulados formulados por Cesar Beccaria<sup>58</sup> que asume una función crítica del ordenamiento penal, con un sentido limitador del poder punitivo estatal propio del pensamiento ilustrado para ser finalmente acogida en una visión distinta por doctrinarios de la época hasta llegar a Carrara<sup>59</sup> y su dimensión de la política criminal como actividad de buen Gobierno. Sin embargo, la intelección de la política criminal, como una disciplina distinta del derecho penal, su génesis va ser aportada a partir de 1705 para consolidar el pensamiento crítico de de y Feuerbach.

---

<sup>57</sup> Véase adelante el apartado: "La Función de la Política Criminal".

<sup>58</sup> CESAR BONNESANA, MARQUEZ DE BECCARIA (1738 – 1794). Noble italiano milanés que al haberse puesto en contacto con el mundo de las prisiones y sus habitantes le despierta tal interés que lo conduce a escribir su más grande obra – de los delitos sus penas - que se convierte en el manifiesto de la dirección liberal en el derecho penal. Abriendo de esta manera una nueva etapa en la historia del derecho penal y el derecho penal positivo.

<sup>59</sup> FRANCISCO CARRARA (1805 – 1888) Escritor clásico, que en 1859, escribió "programa di Diritto Criminale" lo cual llevó a su verdadera esencia jurídica al derecho penal. Acepta la doctrina del libre albedrío y sobre esta base edifica la ciencia criminal. Debe a él la elaboración del concepto de delito como ente jurídico.

La política criminal es una disciplina completamente nueva, que no se puede hacer remontar mucho más allá del comienzo del siglo XIX. Fue en Alemania donde se recogió y sistematizó el conocimiento acumulado. Al término del siglo XVIII y comienzo del XIX, los trabajos de Kleinsrod y Feurbach, impregnaron gran desarrollo a la Política Criminal, que apareció como una ciencia de la legislación; lo que después se le llamó “*política de legislar*”.

Pero esta orientación, fundamentalmente racionalista, estaba llamada a transformarse, por virtud de los nuevos estudios; todas las tendencias anteriores no tenían nada de común con la política criminal de la época actual.<sup>60</sup>

Franz Von Liszt,<sup>61</sup> como ningún otro, sistematiza el pensamiento político criminal, y aunque reconoce su vinculación con el derecho penal al extremo de indicar que derecho penal y política criminal deben marchar juntos, expresa claramente que el primero no puede ser sustituido por el segundo. Para la concepción de Liszt la política criminal tiene un fundamento de carácter antropológico y sociológico, el cual se acuña en la determinación de los orígenes del delito, ello para poder configurar un efectivo modelo de “Defensa Social” dentro del cual es que ubica a la política criminal como parte integrante de la ciencia del derecho penal.

## 2.2 CONCEPTO

Existen diferentes acepciones al tratar de definir Política Criminal, aunque resulta polémica para algunos autores influenciados por la escuela clásica, entre los más relevantes tenemos: Kleinschord<sup>62</sup> lo define como “el

---

<sup>60</sup> La política criminal como una disciplina independiente, poseedora de un dominio propio y que se resume esencialmente en la inteligencia de las causas de ese fenómeno llamado crimen.

<sup>61</sup> Estableció que el defecto de la primitiva dirección de la Política Criminal, perteneciente al siglo XVIII es que su majestuoso edificio carecía de base sólida, y que tan solo podía hallarse en el conocimiento científico natural del hombre, como una Antropología criminal, y por otro lado con un método seguro como la estadística.

<sup>62</sup> Creador de la definición de “Kriminalpolitik”

conocimiento de aquellas medidas que el legislador puede y quiere hallar según la especial disposición de cada Estado para impedir los delitos y proteger el derecho natural de sus súbditos”

Según Feuerbach la política criminal es “la sabiduría legisladora del Estado o la ciencia política de legislar” aunque también la definió como “el conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen”

Para Carl Stoos <sup>63</sup> la política criminal consiste en “la reforma regular de la legislación penal, en provecho del bien común, es pues política de legislación penal”.

Bergalli<sup>64</sup>, establece que se debe entender por política criminal como un “conjunto de principios y pautas con sustento normativo y empírico que regularía los procesos de definición penal del Estado y sus formas de reacción.”<sup>65</sup>

No obstante, prescindiendo de otros antecedentes, el término Política Criminal, fue elaborado por Franz Von Liszt, quien aplicó en éste aspecto una tendencia finalista del derecho penal; declarando que, brevemente política criminal debía entenderse como “El conjunto sistemático de principios, según los cuales deben organizar el Estado y la sociedad la lucha contra el crimen”<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Precursor de las medidas de seguridad.

<sup>64</sup> Roberto Bergalli (Buenos Aires, 1936). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Buenos Aires, Köln y Salamanca). Profesor titular en el Departamento de Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universidad de Barcelona y Director del Master Sistema Penal y Problemas Sociales (enmarcado en el Common Study Programme on Criminal Justice and Critical Criminology-Programa ERASMUS). Ha sido Director Científico del International Institute for the Sociology of Law y profesor invitado en diversas universidades europeas y latinoamericanas. Ha publicado artículos en revistas especializadas y editado o coordinado libros individuales y colectivos sobre variados temas de sociología jurídica, crítica del derecho, análisis de los sistemas penales, control social.

<sup>65</sup> BERGALLI ROBERTO: “**Crítica a la Criminología**” 1º Edición, Editorial Temis. Bogotá. 1982. Pág. 90

<sup>66</sup> FRANCISCO VON LISZT, citado por: Goldschidt, James, en su obra: “**Principios Generales del Proceso**”. E.J.E.A., Argentina, 1961. Tomo II, Pág. 174. Citado por Dr. Fernando Cruz, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente: “La Defensa Penal y la Independencia Judicial en el Estado de Derecho”, San José Costa Rica, 1989. Pág. 37.

Desde este punto de vista, política criminal es el contenido sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena; según los cuales el Estado dirige la lucha contra el delito por medio de la pena y de sus formas de ejecución

Fue a partir de esta aportación de Franz Von Liszt que los posteriores estudios de la política criminal van adquiriendo una perspectiva dogmático jurídica<sup>67</sup>, la política criminal son las decisiones sobre como las instituciones del Estado responde al problema denominado criminalidad (Delincuente, Víctima y Delito) y a la estructuración y funcionamiento del sistema penal (Agentes de policía, derecho penal, sistema de justicia penal e instituciones de castigo).

Como puede identificarse, en un inicio los autores entendían por política criminal exclusivamente aquellas decisiones que perseguían reducir el delito, sin embargo, actualmente parece abarcar todas las políticas referidas a la criminalidad y a la articulación del sistema penal con decisiones valorativas, y por tanto, son decisiones limitadas por valores culturales, por motivos de racionalidad administrativa y económica; y, por último, las decisiones de la política criminal vienen influidas, en los sistemas parlamentarios por motivos electorales.<sup>68</sup>

Importante también es, establecer que: para las ciencias sociales la política criminal es una decisión del Estado sobre la gestión de la conflictividad social y el tratamiento de la desviación, no limitada estrictamente al campo normativo,

---

<sup>67</sup> La Dogmática Jurídica consiste en la reconstrucción del derecho vigente con base científica; se ocupa de reconstruir la doctrina del delito, del delincuente y de la sanción penal, tomando por base el acervo doctrinario y filosófico dejado por las escuelas penales, además toma por base la aceptación de las conceptualizaciones plasmadas en el derecho vigente de los distintos países. El delito es analizado para ser construido ante todo como un acto integrado a la vez por los caracteres de la antijuricidad, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y penalidad; el delincuente es estudiado a través de la capacidad que tenga de comprender la norma de cultura, la cual es en definitiva la base de la ley penal, dejando así atrás la fundamentación de la responsabilidad penal en el libre albedrío o el determinismo; la pena, es una medida de defensa social adaptable al sujeto activo con un fin predominantemente rehabilitador.

<sup>68</sup> ELENA LARRAUURI, PIJOAN; **“Ciencias Penales, Monografías parte I”**, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001 Pág. 13. Para una mejor comprensión vease mas adelante el apartado de “los alcances de la política criminal”

sino a otros aspectos como la gestión institucional; aunque más acertada esta definición es excesiva ya que pierde el objeto específico de esta política, que es precisamente la cuestión criminal y como tal atiende a un ámbito normativo institucional.

Para concluir, es conveniente adoptar una definición propia, de esta manera, política criminal es: *El conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal.*

En primer lugar, se habla de “*un conjunto de métodos*”, se refiere a que la política criminal utiliza muchos instrumentos, elementos que utiliza el Estado para responder al fenómeno criminal.<sup>69</sup> Estos métodos pueden ser propios o impropios, es decir principales o secundarios dependiendo de que si hayan sido diseñados con una función político criminal en especial o aún no siendo así la cumplan.

Asimismo, se retoma el concepto “*cuerpo social*”, es decir no solamente el Estado responde al fenómeno criminal. Cuando se habla del cuerpo social, no se refiere a cualquier tipo de reacción al fenómeno criminal por parte de cualquier individuo integrante de la sociedad; sino, se refiere estrictamente a dos fenómenos posibles: a la reacción estrictamente propia del Estado -como un sistema de seguridad pública-, o bien a la posibilidad que el Estado delegue en los ciudadanos la respuesta al fenómeno criminal<sup>70</sup>; que en este último caso, aunque la respuesta provenga directamente de los ciudadanos, siempre se da dentro de un marco de referencia al Estado, etc. De este último análisis se deduce y se establece también que el responsable de la política criminal es el Estado mismo.

---

<sup>69</sup> Como por ejemplo: La organización de planes policiales de seguridad o control de armas, la organización de la justicia, la definición de ciertos delitos, la reubicación de ventas callejeras con el objetivo de evitar robos en esa zona, la iluminación de un parque, etc.

<sup>70</sup> Por ejemplo, cuando se permiten los guardias o vigilancia privada en una determinada colonia o vecindad, cuando el derecho penal regula casos de legítima defensa.

## 2.3. LA POLÍTICA CRIMINAL COMO POLÍTICA PÚBLICA

Las políticas públicas forman parte de las políticas del Estado enfocadas a los problemas que se pueden presentar en el manejo de la administración pública; tratan de la gestión de grandes áreas o demandas mediante metodologías racionales de inversión de recursos, planificación y establecimiento de prioridades, objetivos y metas.<sup>71</sup>

Una definición más restringida es la siguiente: Política Pública es un programa de acción o actividad de una entidad investida de poder público y de legitimidad gubernamental.

### 2.3.1 Función de la política pública

Las políticas públicas como ya se ha indicado, son las políticas del Estado que van encaminadas a regular o tutelar determinados ámbitos de convivencia en la sociedad, específicamente son herramientas que tienen como función el dar vigencia a las funciones estatales frente a la demanda social, así como también ser medios de vigencia de los derechos humanos.

### 2.3.2. Clasificación de la Política Pública

Este punto ha sido tratado con cierto grado de uniformidad por la doctrina, siendo la clasificación de Binder<sup>72</sup> la más aceptada, en este sentido se menciona a continuación:

*Política Económica:* que rige los criterios de distribución social de la producción y de los recursos, así como su inversión. En este sentido, incluye un amplio abanico de políticas específicas como la tributaria, el gasto social, alimentaria, etc.

---

<sup>71</sup> Se ha llegado a establecer por los expertos que una política pública de calidad debería contener: Orientaciones y contenidos específicamente delimitados; Instrumentos o mecanismos de aplicación y previsión de resultados.

<sup>72</sup> ALBERTO BINDER, “**La Política criminal. De la Formulación a la Praxis**”, editorial adhoc. 1ª edición. Buenos Aires 1997.

*Política de Salud:* establece el sistema de atención de la salud de la población.

*Política Educativa:* encargada de socializar y dotar de formación de las personas y atender necesidades sociales.

*Política de Relaciones Exteriores:* posiciona al Estado en sus relaciones con otros países.

*Política de gestión de la conflictividad:* es la que se encarga del tratamiento de los conflictos sociales y su solución o reconversión, y es dentro de esta política estatal que se configura la denominada “Política criminal”. La política de gestión de conflictividad cuenta con su propio sistema encargado de hacer ejecutar sus acciones, para ello se cuenta por ejemplo con policías, jueces, procuradores, fiscales, defensores, centros de mediación, leyes, cárceles, reformatorios, etc.

## **2.4. LA POLÍTICA CRIMINAL COMO PARTE DEL SISTEMA PENAL**

La relación que se establece entre política criminal y el sistema penal, debe ser estudiada a partir de sus conceptos básicos:

### **2.4.1. El Poder Penal**

El poder penal se puede definir como la fuerza que utiliza el Estado para imponer sus decisiones al ciudadano en materias que afectan derechos fundamentales; decisiones que se fundan tanto en sentido protector de bienes jurídicos como en el sentido sancionador<sup>73</sup>.

Paradójicamente la ciencia penal ha mantenido una relación de lejanía con el poder penal, es así que este no ha sido suficientemente racionalizado, se puede considerar entonces como un poder sin suficiente control científico, o sea un poder usado sin adecuada regulación.

---

<sup>73</sup> HEINZ ZIPT; “**Introducción a la política criminal**” Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1979, pág. 37

Bajo este enfoque, el poder penal es poder puro y simple que se manifiesta al ser humano de la manera mas drástica, tardíamente la ciencia penal fue tomando conciencia de esta referencia necesaria al poder penal, siendo la primera manifestación de este acercamiento, la creciente preocupación por la función y fundamento de la pena; la teoría de la pena abandonó su carácter secundario frente a la teoría del delito y ocupó nuevamente un lugar central en la reflexión jurídico penal. Sin embargo la dogmática penal pretendía conectarse con la realidad del poder penal mediante teorías con un nivel de conceptualización similar, en cierto modo al de ella misma mientras que la realidad del poder penal se escurría nuevamente.

#### 2.4.2 Configuración del Sistema Penal

Un posterior orden de reflexiones permitió un nuevo acercamiento a la realidad del poder penal, tal acercamiento ha tenido lugar en gran medida a partir de la aplicación del concepto de “*Sistema Penal*”, concepto sumamente importante, ya que se está asistiendo a una reformulación del sistema penal como tal.

Según la concepción tradicional, el derecho penal y el derecho procesal penal constituían ámbitos totalmente separados con escasos lazos de unión entre si; pero en los últimos treinta años se ha comenzado a comprender con mucha claridad que en la realidad social esto no funciona así, se observa que el derecho procesal penal está fuertemente influido por el derecho penal, que ambos tienen consecuencias vitales respecto del sistema penitenciario y que por lo tanto no eran sino segmentos de un único sistema.<sup>74</sup>

Es decir que el conjunto de instituciones que habitualmente se llaman “penales”, no puede en modo alguno ser analizado manera independiente, porque en su funcionamiento real actúan estrechamente interrelacionado.

---

<sup>74</sup> BINDER, ALBERTO Op. Cit. “**Política Criminal de la Formulación a la Praxis**”, Pág. 67



En consecuencia, la aplicación del concepto de sistema, esto es, la idea de que cada uno de éstos ámbitos constituye un subsistema de un modo global llamado sistema penal, obligó al abandono de una consideración estática y fracturada de las normas jurídico penales, esta visión llevó a una mayor integración entre el derecho penal y el derecho procesal penal así como su referencia a la política criminal de un modo diferente, esta integración se entiende fundamentalmente como una *“integración funcional”* que significa que el derecho penal y el derecho procesal penal, puesto que son por definición derechos requieren una interpretación jurídica y un método jurídico para ser comprendidos, pero que esa interpretación y ese método deben estar necesariamente referidos a un fenómeno que es la Política Criminal; esto nos lleva a una serie de conclusiones en primer lugar, se hace evidente el carácter instrumental del derecho, es decir sin dejar de lado la centralidad del derecho para la ciencia jurídica, destaca con gran claridad el hecho de que el derecho es un instrumento. Tanto las normas jurídicas como el conocimiento acerca de ellas, son instrumentos de una realidad que se llama Política Criminal.

El concepto de integración funcional además ha generado dos consecuencias que resultan básicas para la comprensión del sistema penal, por un lado, lo que se ha dado en llamar la necesaria coherencia político criminal de los subsistemas.<sup>75</sup> Si todo el sistema penal tiene como telón de fondo una determinada política criminal, es decir, está referenciado a una política criminal dada, cada uno de los subsistemas que lo integren debe ser coherente con los demás y coherente en relación a la política criminal.

Dicho en palabras más sencillas no se puede tener un código penal que responda a una orientación, un código procesal penal que responda a otra, y una ley penitenciaria que responda a una tercera. La política criminal es la que

---

<sup>75</sup> Los subsistemas comprenden: El derecho penal, derecho procesal penal y el derecho penitenciario.

va a plantear los grandes objetivos de todo el sistema y que cada uno de los subsistemas debe ser coherente con la preservación de esos objetivos.

## 2. 5. ALCANCES DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Como se ha establecido anteriormente, el estudio de la política criminal ha presentado confusiones, siendo analizada desde distintos puntos de vista, según la función que desempeñe referente al fenómeno criminal en general<sup>76</sup>; todo con el único objetivo de determinar el campo de aplicación o los alcances de la política criminal

Por ello en la presente investigación, se retoma un esquema sencillo en donde la política criminal es uno de los aspectos de la política del Estado; por lo tanto la política criminal no es considerada como ciencia, sino que es lisa y llanamente política:

La política criminal constituirá pues, no una ciencia sino un sector de la realidad; y un sector de la realidad que tiene que ver con cuatro conceptos básicos: *“El conflicto, El Poder, La Violencia y El Estado.”*<sup>77</sup> Obviamente estas

---

<sup>76</sup> El concepto de política criminal puede ser estudiado desde dos sentidos, el primero en sentido político - social, el cual es definido como "el conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal".

El segundo es referente al sentido normativo - institucional; este aspecto es mucho más específico, como lo es la Política Penal relativas a las decisiones de definición, sanción, persecución y tratamiento del hecho delictivo. Esta política afecta el contenido normativo de la política criminal y a la vez es condicionada por la primera. Debido a su contenido normativo, esta política debe regirse por una jerarquía en la que la Constitución y los Derechos Humanos trazan los límites y alcances de los contenidos de la normativa penal entendida en sentido amplio. La política criminal impone a la normativa penal determinados puntos de interés, tales como la amplitud o restricción de determinados tipos penales, reglas sobre la aplicación de las salidas alternas o reparación a víctimas, de acuerdo con los intereses políticos, económicos o sociales que intervengan sobre la modificación normativa.

<sup>77</sup> Toda sociedad se caracteriza por un cierto nivel de conflictos entendido el término en su sentido más amplio, en el cual puede ser en relación de los deseos de los individuos, o bien en el desacuerdo respecto del modo de distribución de esos bienes, o bien hay desacuerdo respecto del modo de organizar la sociedad misma, por ello resulta prácticamente inevitable un cierto grado de conflicto social. En el curso real e histórico de sociedad ha existido un conflicto social, al mismo tiempo en toda sociedad supone un modo de ejercicio de poder que lo organiza y lo sustenta; no nos interesa cualquier forma de ejercicio del poder por estar inmerso dentro de

cuatro realidades se enmarcan en la sociedad, es decir son fenómenos sociales, y delimitan entonces el alcance de la política criminal.

## 2.6. MODELOS DE POLÍTICA CRIMINAL

El Estado se define como una estructura o gobierno político que reivindica con éxito el monopolio de la coacción física legítima, nacen también los demás rasgos que son específicos del Estado, el poder legislativo, judicial y la policía encargada de proteger la seguridad de los ciudadanos y asegurar el bien público, además de la racionalización de la administración<sup>78</sup>.

No se puede, sin embargo deducir de ello la existencia de una política criminal unitaria o unificada, que en cierto modo afirmarí­a la soberanía del Estado frente a los transgresores de la norma. La política criminal es incluso en estos modelos estatales un juego mucho más complejo, en el que se enfrentan relaciones de fuerzas múltiples, complementarias o contradictorias y en el seno de estas relaciones los datos económicos y culturales se asocian, mezclándose con el juego propiamente político para diseñar la respuesta estatal a la infracción.<sup>79</sup>

La organización que la política criminal hace de las diferentes respuestas del cuerpo social al fenómeno del delito, ha ido adoptando diferentes modelos a lo largo de la historia, según la diferente importancia que se le ha concedido a uno de los siguientes conceptos: la libertad, igualdad y de autoridad; en última instancia todos los modelos de política criminal trabajan sobre estos conceptos, y solo varían en cuanto al contenido y el papel que asigne a cada uno de ellos.

---

estructuras sociales, el poder se ejerce siempre aunque no solamente por referencia a un cierto fenómeno moderno llamado "Estado". Estos tres elementos conllevan necesariamente a una cuarta realidad: La Violencia, que cobra importancia desde un doble punto de vista; El Estado ejerce algún tipo de violencia para calmar ciertos otros conflictos; sea porque el propio ejercicio del poder penal es productor de más violencia.

<sup>78</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA **"Perspectivas sobre la política criminal moderna"** Editorial ABACO, Barcelona, 1998, Pág. 128.

<sup>79</sup> TOCARA, FERNANDO; **"Política Criminal en América Latina"**; Ediciones Librería del Profesional, 1ª Edición, Bogotá, 1990; Pág. 64

### 2.6.1 Modelo Autoritario

La Concepción autoritaria de la política criminal se manifiesta de acuerdo a un desmesurado grado de concentración de poder punitivo y de intervención estatal punitiva en la vida social. Por otro lado, en este esquema el ejercicio de poder carece de controles eficientes para limitarlo<sup>80</sup>; esas concentraciones de poder punitivo se traduce en altos niveles de violencia institucional para la resolución de conflictos y la creciente capacidad de identificación de conflictos por parte del sistema penal, fenómenos que son denominados como la penalización de la vida social. Esta concepción invierte la tesis propuesta por el modelo democrático liberal en el sentido, que desde una visión totalitaria, se coloca en el Estado la eficacia del sistema, las instituciones, el mercado, por encima de las personas tales como fueron las practicas de los modelos de socialismo real, o de las dictaduras Latinoamericanas inspiradas en la doctrina de la Seguridad Nacional.

Por lo tanto la característica fundamental del modelo autoritario consiste en que subordina completamente los principios de libertad y de igualdad al principio de autoridad por lo tanto, el alcance de la política criminal prácticamente no tiene límites. Una política criminal que no establece sus propios límites es necesariamente autoritaria.<sup>81</sup>

Ahora bien, cuando decimos que una política criminal es "*ilimitada*" no se habla en términos absolutos, eso no se da en la realidad histórica porque siempre se establecen límites aunque éstos sean meramente formales, para

---

<sup>80</sup> Por ejemplo un claro modelo de política criminal autoritaria ha sido "El Fascismo" tanto en su versión italiana como alemana, donde era la manifestación de un Estado todopoderoso que no tenía límite alguno a su esfera de inconveniencia.

<sup>81</sup> De este tipo de política ha existido y existen aún innumerables ejemplos; todavía es posible que Latinoamérica esté marchando nuevamente hacia modelos de política criminal, diferentes de los nacidos en tiempos de la dictadura, pero tan autoritarios como ellos. Hoy en día muchos se preguntan si tras formas aparentemente democráticas, no se estará infiltrando el viejo modelo, revestido de nuevos conceptos y nuevas palabras (en especial bajo el ropaje de la seguridad ciudadana)

sostener la credibilidad del modelo, lo cierto es que aún en estos casos los límites no cumplen una función importante y en cualquier momento, si el poder lo decide son sobrepasados.<sup>82</sup> En otras palabras, la idea de límite cumple una función cosmética o decorativa dentro de este modelo de política criminal.

### 2.6.2 Modelo democrático o Liberal

La concepción democrática de la política criminal, debe en primer lugar desconcentrar el poder, fraccionarlo y limitarlo siguiendo la lógica liberal que indica que una condición previa para la vigencia de las libertades es el control del poder, lo cual afecta de manera directa las funciones del Estado que debe ceñirse a ciertos límites de actuación.

En segundo lugar, en un esquema democrático, la relación violencia-conflicto debe ser resuelto en primera instancia mediante medios no violentos, en tanto la democracia es un mecanismo no violento de resolución de conflictos e intereses, la violencia institucional solo puede ser utilizada en casos de justificada necesidad.

Una tercera caracterización del modelo democrático sería su sumisión a la Ley y a la Constitución en la aplicación de su forma de control e intervención en la sociedad, entre otras razones por que el liberalismo es la corriente política que de manera más profunda ha desarrollado el tema de las libertades del individuo y la constitución de un núcleo duro de los derechos humanos, los cuales el Estado no puede afectar sino solo ciertos mecanismos y circunstancias excepcionales, en consecuencia, una política criminal de inspiración criminal tendría que ser autolimitada.<sup>83</sup>

A la manera del pensamiento liberal el poder penal del Estado, aunque necesario, también debe ser contenido limitado para afectar en lo mínimo la

---

<sup>82</sup> BINDER, ALBERTO; Op. Cit. "**Política Criminal de la Formulación a la Praxis**", Pág.35

<sup>83</sup> MIREILLE DELMAS-MARTY; "**Modelos Actuales de Política Criminal**" Centro de Publicación, secretaria general técnica; Ministerio de Justicia, Madrid España, 1986, Pág. 48

libertad de los individuos y de la sociedad, y según este esquema, la persona constituye el interés central de la función del Estado.

Este modelo se basa en la idea de que todo ejercicio de este tipo de política tiene necesariamente límites absolutos. La política criminal liberal se caracteriza por tomar decisiones de auto limitación; esta auto limitación se basa en los principios de legalidad y certidumbre, es decir, en la idea de que el ejercicio de la política criminal debe ser racional y limitada.

En las concepciones modernas, no se ha entendido solo como absolutamente necesario establecer esta autolimitación mediante la Ley, sino que además se fijan ciertos límites sustanciales, también infranqueables.

Uno de estos límites infranqueables es lo que se ha llamado “derecho a la diferencia”, es decir, el derecho de las personas a ser distintas del resto, a no aceptar los valores de la sociedad en que viven. Otro límite de este tipo esta constituido por el “derecho a la vida privada”, en ese sentido, la decisión de que la política criminal no puede de ningún modo invadir la esfera de la intimidad de las personas ni pretender moldear sus conciencias.

En general el status de la dignidad humana plasmados en los derechos fundamentales, actúa como un límite sustancial.

### 2.6.3 Modelo Igualitario

Existe un tercer modelo que se preocupa particularmente por el hecho de que a veces la justicia funciona para algunos individuos de la sociedad y no para todos. Su objetivo primordial es establecer un sistema igualitario donde la política criminal conceda un trato similar a todos los ciudadanos que se encuentren en idénticas condiciones<sup>84</sup>. Modernamente este modelo reaparece

---

<sup>84</sup> BINDER, ALBERTO; Op. Cit. “**Política Criminal de la Formulación a la Praxis**”, Pág.36 y 37.

canalizado en dos grandes tendencias “Abolicionismo”<sup>85</sup> y la “criminología crítica”<sup>86</sup>

Estos tres modelos descritos no son sino esquemas, paradigmas que sirven para comprender mejor el complejo fenómeno de la política criminal y que en modo alguno se dan puros en la realidad penal. Son simplemente puntos de referencia de una política que, es esencialmente transaccional y dinámica y que continuamente está en un proceso de configuración nunca acabado.<sup>87</sup>

## 2.7. FUNCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL

El área en la cual se desarrolla la política criminal es compleja, ya que constituye intrínsecamente una modalidad de las políticas de Estado<sup>88</sup>, su radio de amplitud es extenso, se le considera parte de la política general del Estado y puede abarcar diversas esferas de la realidad. Con esto se aclara pues que la función de la política criminal aludida se delimita básicamente en relación con la dogmática jurídica penal.

---

<sup>85</sup> El abolicionismo puede ser entendido como una toma de posesión crítica negativa frente a los problemas del control social, que busca la extensión del sistema penal por irreal o totalitario, y establece que debe ser sustituido por medidas basadas en el diálogo, concentración y solidaridad. Los abolicionistas se oponen a los conceptos de delito y peligrosidad, ya que estos son conceptos utilizados para proteger los intereses de clase y de quienes detentan el poder.

<sup>86</sup> La criminología crítica apunta fundamentalmente a que el poder económico para conseguir la desigual y la criminalización de actos igualmente lesivos y la aplicación selectiva del derecho penal a cierta clase social. Esta corriente busca un cambio en el sistema, en las condiciones políticas y económicas, es decir, las condiciones de poder. También constituye en Latinoamérica un movimiento criminológico muy fuerte, que también se propone una aplicación más igualitaria de la política criminal; se ha caracterizado de igual manera por denunciar las falencias del modelo de política criminal liberal, que esconde según su criterio un verdadero modelo autoritario.

<sup>87</sup> La política criminal se dice que es un resultado nunca determinado, un equilibrio siempre inestable. Este carácter incomprensible en cierto modo de la política criminal que no se deja reducir del todo a modelos claros, a llevado a hablar de una crisis de la política criminal, y obliga a estudiar y desarrollar continuamente nuevos instrumentos conceptuales para que permitan captarla y analizarla.

<sup>88</sup> Entendiéndose el termino “Política” como forma de intervención del poder que constituyen procedimientos de ordenación y dirección. Citado por ZIPF HEINZ, en su obra **“Introducción a la Política Criminal”**, Madrid, 1979. Pág. 4

En tal sentido conviene diferenciar de la política criminal, que tiene un marco de mayor amplitud, la denominada política penal, que se expresará en las decisiones que el poder político asume como formas de control social normativo de carácter general y altamente formalizado en toda su estructura, que a su vez constituye el denominado sistema penal.

En el contexto que se viene enmarcando, también se ha señalado la distinción que media entre política criminal práctica y política criminal teórica, la primera se sitúa como la totalidad de labores empíricas, que tiene por objeto evitar el delito, y por ende la protección de las personas; la segunda hace referencia al saber racional que debe informar a las actividades política criminales prácticas, dándole un sentido de autocontestación. Pues bien, en esta tarea de evitar el delito la política criminal se estructura en las denominadas: medidas de prevención primaria<sup>89</sup>, medidas de prevención, secundarias<sup>90</sup> y medidas de prevención terciarias<sup>91</sup>

En este orden de ideas, política Criminal es en primer lugar, un concepto complejo; mientras su finalidad es una unívoca, su instrumental resulta indeterminable por que es definible solo en términos negativos a través de instrumentos penales, por un lado e instrumentos no penales, del otro. Para decir que la finalidad de la política criminal es unívoca se debe hacer una puntualización: hasta un pasado no lejano, ésta se entendió constantemente como la finalidad de controlar la criminalidad, es decir, reducir el número de infracciones delictivas. A partir del desarrollo de estudios victimológicos, y en particular por la preocupación acerca de la necesidad de la víctima, de su

---

<sup>89</sup> Son aquellas que se dirigen a la evitación de los orígenes del fenómeno delictivo, en su más amplio espectro y se consideran las más eficaces pues se extiende a estructuras económicas, sociales, culturales, etcétera.

<sup>90</sup> Que se refiere a una actividad disuasoria normativa, pues se prende la abstención de conductas delictivas mediante mecanismos intimidatorios respecto de quien comete el delito, y respecto de los espectadores sociales.

<sup>91</sup> Es la que está vinculada específicamente a los diferentes modelos de tratamiento y que pretende evitar la reincidencia delictiva.



ambiente social y la sociedad, el campo de acción de la política criminal se extiende (por lo menos potencialmente) también al control de las consecuencias del crimen, además de su prevención<sup>92</sup>

Ahora bien, respecto con la dogmática la política criminal se vincula de manera esencial a aspectos como: a) Desarrollar una función orientadora respecto del legisferante para la innovación de los mecanismos desde el ámbito del derecho penal, incluso estableciendo hasta nuevas instituciones sobre el reforzamiento de la tutela de los bienes jurídicos más trascendentes; b) Es útil también para dar pautas interpretativas de carácter general a la sistemática penal, cumpliendo de esta forma una función teleológica, y ; c) Una tercera labor que se le traza a la política criminal es de servir de instrumento crítico de la efectividad o ineffectividad de las normas penales en cuanto a su positividad en la realidad.

## **2.8. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL.**

Una vez establecido el campo de acción de la política criminal, se puede entrar a determinar una serie de principios guías<sup>93</sup> que deben ser considerados a la hora de elaborar una política criminal democrática, como antes se dijo, estos principios han sido elaborados o retomados a partir de ideas y criterios de varios de los autores que aparecen citados.

### **2.8.1. Principio de Legalidad**

Este principio señala la facultad del Estado para planificar, actuar y adoptar las medidas necesarias para combatir la criminalidad. La facultad se encuentra referida a la soberanía estatal, su forma de gobierno, el bien colectivo

---

<sup>92</sup> BARATTA, ALESSANDRO: “**Política Criminal: Entre la política de seguridad y política Social**”, [http: www. Justinfo.net.upload.docs.dd24](http://www.Justinfo.net.upload.docs.dd24)

<sup>93</sup> HEINZ ZIPT; Op. Cit. “**Introducción a la política criminal**” Pág. 37-46, y [www.fespad.org/la política criminal como una política pública](http://www.fespad.org/la-politica-criminal-como-una-politica-publica)

y los fundamentos constitucionales que dotan de validez los actos de autoridad tendientes a prevenir y a reprimir las conductas delictivas.

El Estado, como expresión de la sociedad organizada, está facultado para reprimir la criminalidad por medio de los instrumentos de control social (legislación penal sustantiva y procesal, policía preventiva, órganos de procuración de justicia penal, tribunales e instituciones de readaptación social) que constituyen la legítima reacción de la sociedad, dirigida a la reprobación y condena del comportamiento desviado de los individuos y a la reafirmación de los valores y de las normas sociales.

Bajo esta perspectiva, los actos de las instituciones estatales en especial las encargadas de hacer cumplir la ley, deben estar sujetas a la legalidad, entendiendo dentro de ésta la Constitución, las normas internacionales de Derechos Humanos y la legislación secundaria; dicho funcionamiento debe ser congruente en el cúmulo de instrumentos mencionados, atendiendo a la Constitución y los Derechos Humanos.

En definitiva, como una consecuencia práctica de este principio debe existir una coherencia entre los fines y los medios, estableciendo a la Constitución como guía; de esta manera, no se puede hablar de una mera legalidad basada en la creación de cualquier tipo de ley; así entendido, la legalidad no se refiere exclusivamente a la aplicación mecánica o literal de un texto legislativo, sino que implica una revisión de las prácticas o modos de hacer que cotidianamente operan en la realidad y su verificabilidad Constitucional o legal.

### 2.8.2. Principio de Dignidad Humana

Conforme a este principio, las decisiones sobre política criminal no pueden desatender u omitir el reconocimiento constitucional de los Derechos

Humanos, la condición de las personas dignas merecedoras de un trato en tal calidad. De esta manera, las decisiones en materia político criminal no pueden sobrepasar ese estándar.

Este principio establece la obligación de respetar la individualidad de las personas en tanto seres libres y no autónomos, dotados de derechos, obligación que no solo debe ser reconocida discursivamente por el texto de las leyes, sino también como un eje de las prácticas del derecho penal; sin embargo, la realidad de los sistemas penales<sup>94</sup> se aleja mucho de este ideal.

Se desprende de este principio la eliminación de acciones y decisiones que menoscaben la calidad de seres humanos de los habitantes del país, mediante acciones discriminatorias atinentes a su condición o mediante la adopción de medidas punitivas degradantes; tal como lo indica Binder “ El estatus de dignidad humana es un límite sustancial de la política criminal; en ese sentido, el autor establece que el derecho a la individualidad y la autonomía personal son parte del núcleo duro que no puede ser afectado por decisiones político criminales.<sup>95</sup>

### 2.8.3. Principio de Subsidiaridad

La política criminal es un tratamiento de la conflictividad que solo puede ser usada una vez agotadas las formas de tratamiento por vías no penales. Por otro lado, la política criminal debe contemplar la dotación de opciones al sistema penal para la toma de salidas alternas.

En este sentido se establece que el derecho penal en particular y la política criminal en general como la ultima ratio, es decir como última instancia de intervención frente a la conflictividad<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Se entiende por Sistema Penal: Conjunto de instituciones y normas relativas al control del delito desde la legislación penal.

<sup>95</sup> BINDER ALBERTO. Op. cit. P.20.

<sup>96</sup> El derecho penal como última instancia es la manifestación más extrema del poder del Estado, en consecuencia su uso debe ser limitado y racional, reservado exclusivamente al

Es válido comentar que existen bienes jurídicos que requieren de una tutela por parte del Estado, y que en ocasiones la tutela puede darse por medios distintos al derecho penal que garantizan precisamente el respeto a los mismos; se está hablando de medidas de derecho administrativo e incluso de otro tipo de medidas que resultan menos lesivas en cuanto a la sanción para el infractor de la norma.

Como consecuencia de lo anterior, la aplicación de una política criminal deberá ir orientada a construir salidas alternativas no penales y restaurativas para la solución de los conflictos. Otra consecuencia que imparte este principio es una reducción del derecho penal y en particular de la pena como mecanismo de sanción estatal.

#### 2.8.4. Principio de Eficiencia y Racionalidad

La política criminal supone la toma de decisiones sobre la base de ciertos límites normativos y materiales, esto implica que para los logros de sus fines la política criminal debe tener criterios racionales para obtener los mejores resultados y esto solamente se logra a través de mecanismos de planificación y evaluación. Supone entonces que la toma de decisiones se encuentra basada en un proceso de análisis empíricamente fundamentado.

#### 2.8.5. Principio de Igualdad Liberal y social

Una política criminal democrática debe reunir características liberales y sociales. En este caso se hace referencia al principio de igualdad heredado del constitucionalismo liberal en el cual se enmarca que todas las personas somos iguales ante la ley, pero se atiende desde un punto de vista social, según el cual

---

momento en que otros conflictos no puedan ser o hayan sido prevenidos o resueltos por vías alternas.

deben respetarse garantías o medidas de discriminación positiva<sup>97</sup>. En consecuencia este principio fundamenta además la necesidad de control y equilibrio del efecto perverso del sistema penal: la selectividad.

#### 2.8.6. Principio de bien jurídico

El bien jurídico se refiere a la tutela de un ente protegido por el Estado; cuando el legislador observa que ese “ente” es valioso para el ser humano aplica una tutela prevista en una norma. Se habla aquí entonces de un bien jurídicamente tutelado; cuando ese ente resulta ser de gran valor y de fundamental protección para el creador de la ley, y requiere tutelarlos mediante una norma penal, lo vincula a la descripción típica de una hipótesis legislativa que se tutelarán desde el ámbito de las leyes penales.

A la vista de todo ello se encuentra un doble carácter fragmentario que en primer lugar, permite proteger los bienes jurídicos fundamentales de una comunidad y sobre la base de ataques que realmente impliquen peligro o menoscabo a estos bienes jurídicos. En segundo lugar, en relación con los bienes jurídicos que serán protegidos, deberán encontrarse vinculados con valores e intereses que son percibidos universalmente en la conciencia de todos los ciudadanos como comportamientos capaces de suscitar indignación moral e irritación en la colectividad

#### 2.8.7. El principio de acto o conducta

Este principio se refiere a la necesaria vinculación delito-conducta. Los tipos penales sólo prohíben u ordenan acciones u omisiones. Se garantiza entonces un derecho penal de acto y se elimina la posibilidad de aplicar un derecho penal de autor. Se castiga por lo que se hace o deja de hacerse cuando existe una norma prohibitiva o una norma preceptiva.

---

<sup>97</sup> Discriminación positiva: es la acción mediante la cual se favorece al sector o individuo en condición de desventaja o exclusión.

#### 2.8.8. Principio de culpabilidad

En este principio se estudia el grado de la pena. Esto es, la cantidad de sanción que debe acompañar a un tipo penal, los límites y máximos alcanzados en cuanto a la imposición de la pena por una conducta cometida.

La pena no debe rebasar la medida de culpabilidad; aquí el principio de culpabilidad tiene la función de asegurar al particular que el Estado no extienda su potestad penal más allá de lo que le corresponde a un individuo respecto a su responsabilidad.

#### 2.8.9. El principio de presunción de inocencia y retribución

Se encuentra en este principio varios fundamentos sobre la relación culpabilidad-responsabilidad, así como fundamentos constitucionales de legislación sustantiva y adjetiva que deben garantizarse si contamos con una política criminal adecuada.

En primer lugar, se refiere a la garantía constitucional de Presunción de inocencia la cual implica la posibilidad de demostrar la culpabilidad de un sujeto conforme a las leyes establecidas por el orden positivo. De la misma manera y relacionado con el precepto estudiado en líneas anteriores se determinará que la aplicación de una pena debe ser la justa retribución de la conducta cometida y la correspondiente sanción equivalente al grado de culpabilidad demostrado. Así pues, la pena entendida como retribución (además de su finalidad preventiva) debe ser equivalente e impuesta con legalidad. De aquí pues la necesidad de contar con ordenamientos penales que equilibren el quantum de la pena. Por otra parte señalar, en atención a la búsqueda de la certeza y a la carga probatoria, la necesidad de que el Ministerio Público demuestre la culpabilidad del sujeto antes de la aplicación de una sanción penal.

#### 2.8.10. Principio de la prevención

La pena debe tener además de una función represiva una función preventiva del crimen; en este sentido la pena se justifica por la ejemplaridad de su aplicación.

La prevención puede verse desde una esfera general encaminada a evitar futuras conductas ilícitas y, una especial, para evitar la reincidencia.

#### 2.8.11. Principio de jurisdiccionalidad

Respecto de este principio el Estado a pesar de contar con su facultad de imperio, debe quitarse la investidura de ente soberano y realizar una construcción técnica artificial, que es el proceso, con la finalidad de tutelar y salvaguardar los derechos fundamentales del ciudadano ante la aplicación de una medida tan represiva como es una sanción penal. Esta construcción elimina la posibilidad de cualquier selección personal y otorga reglas claras de derecho adjetivo ante la aplicación del derecho penal sustantivo; esta pues, es una garantía de política criminal que impone limitantes al mismo Estado para la aplicación de la sanción penal y así requiere que, antes de tal sanción, se deba llevar un proceso ante los tribunales judiciales previamente establecidos observando todas las garantías procesales existentes. Este principio se considera fundamental; y necesariamente se vincula con el principio de legalidad señalado en líneas anteriores.

Basándose en el estudio de los principios anteriormente expuestos es como se le diseñará una política criminal con orientación garantista.

### **2.12. DISEÑO DE UNA POLÍTICA CRIMINAL CON ORIENTACIÓN GARANTISTA**

Como se ha expuesto, esta tendencia parte de la idea que la política criminal es un instrumento racional del poder para enfrentar el fenómeno de la criminalidad como un complejo problema social que debe ser abordado desde la perspectiva del Estado constitucional es decir, entendida ya no como simple

política penal de carácter punitivo sino como instrumento real de transformación no solo institucional sino que también social; por el cual la reacción penal para que cumpla su fin debe ser utilizado como último mecanismo y únicamente en aquellos casos en que las particularidades complejas del conflicto hagan absolutamente necesaria la intervención punitiva.

Bajo este panorama de acción se formula una opción político criminal que tenga como presupuestos: a) El respeto a la dignidad del ser humano, el cual no puede ser mediatizado en sus planes esenciales para fines estatales; b) La opción de criminalizar solo aquellas conductas en la medidas que afecten un peligro real para bienes jurídicos cimentados en la persona humana; c) El respeto absoluto al principio de culpabilidad, el cual debe funcionar como límite para la prevención general positiva, así como para la prevención especial positiva; d) La vigencia absoluta del principio de estricta legalidad; e) La adopción de un derecho penal de mínima intervención; f) El desarrollo de políticas idóneas de prevención en áreas sociales, educacionales, económicas y la incorporación de alternativas de sanción de carácter administrativo o civil; g) La limitación del poder penal, en el sentido que la producción de violencia estatal sea mínima y altamente formalizada e institucionalizada; y, h) La vigencia plena de garantías constitucionales.<sup>98</sup>

Se puede decir entonces que un modelo apropiado de política criminal garantista sobre la base de un derecho penal mínimo considerando presupuestos que deben ser irreductibles quedará legitimado, desde el punto de vista interno, el ejercicio del *Ius Punieni*,<sup>99</sup> del Estado; de ahí que, no pueda haber pena sin crimen, crimen sin ley escrita, ley penal si no hay necesidad de protección de bienes jurídicos, no hay lesión si no hay conducta, no hay

---

<sup>98</sup>CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ; “**Ensayos para la capacitación penal**” Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación judicial; San Salvador, 2003; Pág.23. Véase también el Capítulo 5 de la presente tesis.

<sup>99</sup> FERRAJOLI, LUIGI; “**Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal**” Editorial Trotta, Madrid, 1997, Pág. 93



conducta sin culpabilidad, nadie es culpable sin juicio, no hay juicio sin acusación y sin un juez imparcial, no hay acusación sino hay pruebas que la fundamenten, y las pruebas no son legítimas sin defensa que las contradiga.

### **2.13. LA POLÍTICA CRIMINAL FRENTE AL FENÓMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR**

Desde hace aproximadamente dos décadas la reforma internacional del derecho penal y la política criminal que se relaciona con ella, están cada vez más influidas por los problemas de la criminalidad transnacional y la búsqueda de los medios eficaces para combatirla. Esta tendencia se manifiesta entre otras, en el desarrollo de las actividades de tipo estratégico contra el combate a la criminalidad las Naciones Unidas, de la Unión Europea y de otras instituciones supra o transnacionales.

Entre los fenómenos criminales que se catalogan bajo la categoría de criminalidad transnacional organizada se encuentran diversas formas de delincuencia que no reconocen límites de frontera, por ejemplo: el comercio de narcóticos, la criminalidad económica y ambiental, la trata de personas en sus múltiples variables de contratación ilegal de trabajadores clandestinos, introducción fraudulenta de inmigrantes, comercio de mujeres y niños, el fraude internacional organizado y el lavado de dinero.<sup>100</sup>

Por una parte, dichas reformas han introducido cambios significativos y evidentes al proceso penal de los países miembros de los mencionados organismos internacionales, y sobre todo a los procedimientos de investigación criminal; por otra parte, permanece la ausencia de una definición clara con relación al concepto de crimen organizado, las acciones que lo constituyen, como se desarrolla, y cuál es el potencial de peligro efectivo que encierra.

---

<sup>100</sup> [www.wikipedia.org/politica\\_criminal](http://www.wikipedia.org/politica_criminal)

Lo anterior trae como consecuencia que El Salvador no queda excluido de las reformas a las que se ha hecho referencia. El intenso debate que se relaciona con este tema se centra sobre todo en los peligros que se derivan de la criminalidad organizada para la seguridad interna como también para las sociedades constituidas democráticamente en su conjunto. El debate cada vez más polarizado engloba dos posiciones: unos que deploran la tendencia de hacer una política criminal fantasmal; y los que por el contrario, critican la ligereza que lleva a no tomar en serio los fenómenos criminales y a permanecer fieles a unos principios de derecho que sustraen a la justicia penal de la posibilidad de enfrentarse con éxito a los nuevos fenómenos de la delincuencia.

La naturaleza del crimen organizado en El Salvador presentado como un nuevo cuadro delictivo ha puesto de manifiesto las debilidades y falencias del aparato estatal para combatirlo, y es por ello que se ha optado a integrar dentro del cuerpo legal normas jurídicas de avanzada, que han introducido nuevos elementos de interpretación e investigación como parte de una política criminal, siguiendo el ejemplo de países como España, Alemania, Francia, Italia, Suiza, Argentina, Costa Rica, etc., los cuales han regulado de forma expresa técnicas de investigación especializadas contra la lucha de la criminalidad organizada, como es el caso del Agente encubierto; y además, por la ratificación por parte del Estado Salvadoreño de instrumentos internacionales que han regulado dicha figura.

Con ese enfoque pues, la lucha contra el crimen organizado no puede quedar en manos de entidades tradicionales, sino que deben reunir ciertos requisitos particulares que la hagan apta y eficaz para ello. Las medidas adoptadas deben ser lo suficientemente ágiles y flexibles de modo tal que permita una rápida adaptación a los cambios y modalidades operativas de la delincuencia organizada.

Considerando que una Política Criminal Integral es un conjunto muy amplio, complejo y diversificado de medidas y acciones desarrolladas bajo el impulso

del Estado pero con amplia participación comunitaria, tendiente a reducir, limitar y atenuar el delito en general, la violencia como base y todo ello promoviendo el ascenso social de la población y el desarrollo económico social del país; y además, que en los países democráticos debe tener dos grandes componentes: el componente de la represión del delito y el de la prevención la política Criminal deberá estar formada necesariamente por instituciones, códigos, leyes, es decir, normas. Tiene que ver con el trabajo del juez, de la Policía, el fiscal y las cárceles.

Aclarada esa discusión, ahora la apuesta es hacer una integración de esfuerzos con las distintas instituciones y buscar la forma en que todas pudiesen tener un lenguaje común contra la delincuencia organizada, porque no todos tienen la misma visión.

En la búsqueda de la protección de la ciudadanía en El Salvador se ha aplicado una política criminal donde las sanciones vigentes son represivas en extremo. La errónea creencia en la eficacia del rigor penal produce diversos efectos individuales y sociales negativos, entre los que cabe destacar los siguientes: a) Sufrimientos inútiles, los que, además, son distribuidos inequitativamente en la población, recayendo, en forma abrumadoramente mayoritaria, sobre los sectores más desprotegidos, que son los que resultan más vulnerables a la intervención del sistema penal; b) Se crea la ilusión -a la manera de un falso tranquilizante- de que la mayor represividad es un instrumento idóneo para controlar la criminalidad, confianza peligrosa en cuanto obstaculiza o dificulta la adopción de otras medidas de diverso orden que sí podrían contribuir a avanzar en la solución del problema; y, por último, c) El rigor penal excesivo del sistema penal tiene carácter criminógeno, es decir contribuye a la generación y reproducción de la criminalidad.

De ahí que surja a la vez el deber del Estado de desarrollar una política criminal eficaz dirigida a la prevención y sanción efectiva de la criminalidad organizada. Habida cuenta lo anterior, debe tenerse presente en primer lugar

que el sistema penal es sólo uno de los instrumentos -de última ratio- de que disponen el Estado y la sociedad para enfrentar el fenómeno de la criminalidad. Un instrumento que debe estar en armonía con el diseño e implementación de políticas públicas de carácter preventivo relacionadas con las variadas áreas del quehacer social (económicas, educacionales y de capacitación, familiares, urbanas, de recreación, entre otras) que tienen incidencia en el fenómeno de la delincuencia organizada.

Sin embargo en el caso de El Salvador se han realizado varios proyectos para reducir los índices delincuenciales en el país por medio de una política pública denominada “país seguro”; dentro de esta política se han implementando: a) El plan Súper Mano Dura, donde las operaciones policiales en contra del accionar de los pandilleros son apoyadas por efectivos de la Fuerza Armada; los miembros del cuerpo militar colaboran en patrullajes “preventivos” y ayudan a efectuar capturas; b) Plan Policía Rural: donde el Gobierno ha ordenado el despliegue de contingentes de la policía en la zona rural, con el objetivo de desarticular bandas armadas que operan en esa zona.

De igual forma se han creado nuevas dependencias con el mismo propósito de combatir el fenómeno del crimen organizado, entre las cuales se encuentran: dentro la Policía Nacional Civil: a) En el año 2001 fue creada la División Elite contra el Crimen Organizado de la Policía Nacional Civil, con la finalidad de combatir de manera efectiva éste delito y otros afines al crimen organizado, que en años anteriores eran investigados por otras Unidades de la Ex-División de Investigación Criminal; b) División Antinarcóticos, c) División de Finanzas, d) División de Protección al Transporte, e) Fuerza Tarea Anti Extorsión, f) División Anti Homicidios, g) Grupo de Operaciones Especiales.

Dentro de la Fiscalía General de la República se han creado Unidades Especializadas como: La unidad contra el crimen organizado, la unidad

anticorrupción y delitos complejos, la unidad antinarco tráfico y, la unidad contra el tráfico ilegal de personas.<sup>101</sup>

En el sector Justicia con la vigencia de la nueva ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja se han creado tribunales especializados para el conocimiento de casos vinculados al crimen organizado.

Por parte de la Procuraduría General de la República, el nombramiento de defensores públicos adscritos a dichos tribunales especializados para garantizar la defensa de los imputados.

#### **2.14. LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO EN EL MARCO DE UNA POLÍTICA CRIMINAL GARANTISTA**

No puede dejarse a un lado el análisis respecto a la utilización de la figura del agente encubierto como instrumento al servicio de una técnica de investigación criminal, encaminada a la represión de los delitos propios de la criminalidad organizada, desde la perspectiva de una política criminal garantista, propia de un Estado de Derecho.

De lo estudiado anteriormente se puede inferir: que la política criminal en El Salvador es más bien una política de corte autoritarista donde se legitiman instrumentos de investigación sin un límite específico es decir, que el propio Estado crea los mecanismos de represión sin limitar los ámbitos de actuación y utilización de los mismos.

Si bien es cierto que la criminalidad organizada presenta características específicas que determinan un aumento considerable de las dificultades para la prevención del delito y, por lo tanto otorgan una mayor utilidad al empleo de métodos encubiertos para el descubrimiento de las circunstancias y sus autores, siendo de esta forma considerable el aumento del empleo del agente

---

<sup>101</sup> Tomado de la Memoria de Labores de la Fiscalía General de la República 2005-2006.

encubierto como modalidad de investigación, con el consiguiente nacimiento de problemas tanto de derecho penal material, como procesal.

Debemos finalizar diciendo que la respuesta al crimen organizado es variable, a lo largo de la historia no se han utilizado siempre los mismos instrumentos para reaccionar ante este tipo de delitos; con la implementación de una política criminal se crean y derogan instituciones, de igual manera en lo relativo a la investigación del delito, es por ello que en la medida que se perfecciona la delincuencia organizada se deben sofisticar las técnicas de investigación convencionales, solo de esta forma podría dársele una respuesta efectiva al descubrimiento, prevención y represión de los delitos que se configuran dentro del crimen organizado. Sin embargo es considerable aceptar que no podrían hacerse falsas expectativas al respecto, en este sentido hay que destacar que el objetivo del sistema penal no es la erradicación o supresión de la delincuencia, sino que uno más modesto, su disminución, cuando menos, su control.

## CAPITULO 3

# TECNICAS DE INVESTIGACION POLICIAL

El presente capítulo comprende un desarrollo conceptual y práctico acerca de las técnicas de investigación criminal que utiliza la corporación policial para la investigación de la criminalidad organizada, para lo cual se ha considerado necesario establecer en primer lugar una aproximación de las funciones que tiene todo cuerpo policial, la conceptualización y desarrollo de la investigación criminal, para luego comprender la utilidad que tienen las técnicas de investigación delictuales, sean comunes o especiales, en el ámbito nacional como internacional para la lucha contra la delincuencia bajo la modalidad de crimen organizado.

### 3.1. LA POLICÍA COMO AGENTE AUXILIAR EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL

La palabra policía etimológicamente viene del griego *Politeia* y del latín *polítia* que quiere decir arreglo, gobierno, buen orden y administración. Así pues, en general se puede decir que policía es en todas las naciones el conjunto de hombres dependientes del Estado destinados al mantenimiento del orden, hacer cumplir la ley así como también el descubrimiento de los delitos.

Dada la definición anterior tenemos que la policía se clasifica de dos maneras: la policía uniformada, encargada de mantener el orden público; y la policía secreta, que tiene por misión la investigación de los delitos <sup>102</sup>

En todas las partes del mundo, y de acuerdo a cada una de las necesidades de cada país, hay diferentes oficinas de investigación policial, de

---

<sup>102</sup> BONILLA, CARLOS MANUEL “Manual de Técnica Policial”, 1ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1992, pág. 28

acuerdo a las especialidades a que se dedican y así se tiene: investigación criminal, investigación social, investigación política, etcétera. Para cada una de las cuales hay que especializarse, así como los gabinetes de identificación y los laboratorios de técnica policial.

Bajo el planteamiento anterior, La policía interviene<sup>103</sup> de acuerdo a actuaciones que realizan o bien por disposición directa de los superiores jerárquicos o a requerimiento de los ciudadanos o a propia iniciativa de los funcionarios de la policía, cuando están facultados por delegación expresa para ello, en este contexto se le asignan al ente policial los siguientes atributos:

### 3.1.1. Funciones de la policía

La actividad que realiza habitualmente la policía lo ejecuta por mandato de ley; en la mayor parte de los países cuya organización política es el sistema de democracia y estas funciones pueden agruparse en cinco grandes bloques:

#### 3.1.1.1. Lucha contra la Criminalidad

Dentro de esta función se encuadra toda actividad directamente encaminada al control del delito y del delincuente<sup>104</sup>; dentro de esta función se emplean los mandatos de las autoridades judiciales para proceder a la presentación a los Juzgados de los elementos delictivos acusados de hechos que transgreden la legislación penal, lo que podría considerarse incluido dentro de la represión del delito.

---

<sup>103</sup> La intervención policial se refiere a toda actuación que los miembros de los cuerpos de seguridad de un Estado llevan a cabo, ocasional o habitualmente, dentro de las misiones que dentro de la norma jurídica les son encomendadas por sus jerárquicos superiores.

<sup>104</sup> Dentro de este control existen dos aspectos: en primer lugar trata de prevenir la comisión de hechos delictivos: la policía utiliza el conocimiento profesional de sus miembros y de sus medios técnicos y de ayuda disponible, para tratar de detener la actividad pre- delictiva; en segundo lugar intenta la detención de los delincuentes una vez conocido el hecho delictivo ya sea en el mismo momento en que ese se produce o con posterioridad a él, además de procurar la intervención de útiles empleados para la comisión del hecho delictivo y localización de los bienes usurpado poniéndolos junto al delincuente a disposición judicial.



#### 3.1.1.2. Acción Administrativa

Consiste en el conjunto de actividades desarrolladas por la policía, derivadas de las competencias administrativas atribuidas por la ley a la institución policial amparadas por el derecho administrativo. Dentro de las competencias de carácter administrativo, los cuerpos de seguridad de un Estado dirigen sus actividades en un primer término sobre la expedición de permisos de funcionamiento para establecimientos sobre los que tienen competencia; en segundo lugar la actividad de los mencionados cuerpos consiste en la vigilancia del cumplimiento de las normas administrativas que crean y desarrollan dichos establecimientos y, finalmente la actividad administrativa se transforma en tramitadora de expedientes sancionadores para los transgresores de la norma administrativa y sancionadora cuando procede.

#### 3.1.1.3. Actividades de información

Son necesarias al evaluar la situación social en un momento determinado: la conflictividad, los indicadores de tensión, la situación económica, peligrosidad en diversos campos de delincuencia entre otros. Mediante la función informativa que unidades especializadas de los cuerpos de seguridad llevan a cabo las instancias superiores a la que va canalizada la información deberán -tras un meticuloso y coordinado análisis- tomar en consideración las tendencias aportadas por los informes para desarrollar la actividad político administrativa de acuerdo con las mismas, con el fin de corregir posibles peligros y tendencias en los que se puedan ver implicados grandes sectores de la sociedad.

#### 3.1.1.4. Mantenimiento del orden

Dentro de la función de mantenimiento del orden se encuentran las misiones de los cuerpos de seguridad que tienen como finalidad la prevención de las actividades ciudadanas que pueden derivar en desordenes públicos que

perturben la paz ciudadana; también se encuentra dentro de esta función aquellas actividades policiales que controlan el transcurrir pacífico de concentraciones de ciudadanos; se incardinan dentro de este cuerpo de seguridad tendiente al reestablecimiento de la seguridad y la paz pública cuando éstas han sido alteradas por evolución violenta de una actividad que en principio revestía características de total legalidad.

#### 3.1.1.5. Presentación de auxilio de los ciudadanos

Dentro de este bloque de misiones se incluyen las actividades de los cuerpos de seguridad cuya finalidad primordial no es otra sino la ayuda al ciudadano en diversas circunstancias.

#### 3.1.2. Actividades Específicas de la policía

Según el fin último de la actividad policial contenida en los bloques de misiones señalados anteriormente -excluyendo la prestación de auxilio y la función administrativa- puede en definitiva agruparse en dos tipos de actividades: en relación a la prevención y a la represión.

##### 3.1.2.1. Actividad Preventiva

Existe cierto tipo de actividades policiales cuyo desarrollo tiende a evitar la comisión de delitos o la infracción de reglamentos; entre estas actividades, basadas sobre todo en la observación general, se encuentran: la identificación de personas y vehículos, vigilancia de ciertas zonas de mayor índice de comisión de delitos, la vigilancia de establecimientos de diverso tipo, la vigilancia de zonas habitadas por delincuentes, etcétera.<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> Tras la labor de control de pasaportes de una frontera, aparece claramente la característica de la prevención genérica, que trata de evitar la entrada al país de un ciudadano indocumentado, previniendo de esta manera una posible futura actividad delictiva dentro del territorio nacional. De igual manera podríamos referirnos a la expedición de documentos

### 3.1.2.2. Actividad Represiva

Hay otro bloque de actividades que tienden a restablecer el orden jurídico trasgredido, se trata de aquellas que tienen como finalidad inmediata: el descubrimiento y comprobación del delito, la detención de los autores, la intervención de los útiles del delito y producto del mismo y la puesta a disposición de a la autoridad judicial de los culpables.

### 3.1.2.3. Funciones de la policía en la prevención y represión del delito

La delimitación de las funciones represivas y preventivas en el ordenamiento jurídico salvadoreño de acuerdo al Art. 159 inciso 4° de la Constitución, la Policía Nacional Civil tiene a su cargo las funciones de una policía urbana y rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública; por su parte el Art. 1 inciso 2° de la actual Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil (PNC), establece que dicha institución tendrá por objeto: “prevenir y combatir toda clase de delitos, mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden, la seguridad y la tranquilidad pública; la misma ley, en su Art. 4 numerales 3 y 4 establece que son funciones de la PNC: mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública; prevenir y combatir toda clase de delitos con estricto apego a la ley.

Desde un punto de vista estrictamente legal se distingue entre las funciones preventivas y represivas de la PNC, pero en la práctica esta distinción no es tan clara ya que a determinadas acciones policiales se les denomina preventivas cuando en verdad podrían ser consideradas como represivas, tal es el caso de la vigilancia, persecución, requisas, acosamiento, fichaje y detenciones masivas de personas calificadas como sospechosas en determinados lugares de alta incidencia delictiva.

---

policiales, lo cual por sí solo y por razones similares a las expuestas anteriormente contiene grandes dosis de prevencionalidad.

En lo que respecta a las funciones de seguridad del Estado se puede sostener, a partir de una interpretación extensiva, que a la PNC también le corresponde dicha función, dado que es la responsable de prevenir y combatir toda clase de delitos dentro de los cuales se incluyen los relativos a la existencia, seguridad y organización del Estado, tales como: la traición, inteligencia con Estado extranjero, revelación de secretos de Estado, espionaje, etcétera; comprendidos en los Arts. 350 al 260 del Código Penal.

En cuanto a la represión del delito el Art. 93 ordinal 3° de la Constitución establece que al Fiscal General de la República le compete “dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma en que determine la Ley”; también dispone el Art. 159 ordinal 3° que la Policía Nacional Civil tiene a su cargo la colaboración en el procedimiento de la investigación del delito.

De conformidad a la reforma realizada a la ley del ministerio público<sup>106</sup> el Art. 3 prescribe que al Fiscal General de la República le corresponde: “dirigir funcionalmente desde la etapa policial de la investigación de los hechos criminales y la recabación de pruebas que han de someterse a la jurisdicción penal, a fin de velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos legales. Esta dirección la ejercerá el Fiscal General de la República o por medio de sus agentes auxiliares.”

El Art. 2 del Reglamento relativo a la Dirección Funcional del Fiscal General de la República en la PNC, define dicha dirección como: “el ejercicio de las facultades que le corresponden al Fiscal General de la República orientadas a dirigir, promover, supervisar e intervenir en todas las actuaciones de investigación de los diferentes delitos y coordinar y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales”.

---

<sup>106</sup> Decreto Legislativo 741, del 10 de diciembre de 1993, Diario Oficial 2, Tomo 322, del 4 de Enero de 1994.

Dicho reglamento le establece a la policía, entre otras obligaciones relativas a la dependencia funcional, las de informar al Fiscal General el inicio de cualquier investigación dirigida a esclarecer un delito; consultarle cualquier decisión que tenga que ver con la privación de los derechos fundamentales como la detención, el allanamiento y decomiso y, en caso de que no sea posible por las circunstancias del hecho investigado, informársele directamente de las diligencias realizadas. Tal consulta pretende no agregar una formalidad más a la investigación, sino garantizar que la ejecución de tales diligencias no sean ilegales o arbitrarias.

En cuanto a la PNC, en el reglamento establece las atribuciones de: iniciar la investigación del delito perseguibles de oficio, practicar diligencias urgentes sin necesidad de un requerimiento previo del Fiscal General, continuar y concluir dichas diligencias bajo la dirección, control y valoración gradual de ese funcionario. Pero también establece la prohibición a la PNC de ocultar investigaciones, cerrar las mismas o remitirlas a los Tribunales de Justicia, sin que haya informado o consultado respectivamente al Fiscal General.

En definitiva, el marco jurídico es muy claro en cuanto a la dependencia funcional de la PNC respecto de la Fiscalía pero en la práctica, buena parte de los fiscales delegan total o parcialmente la investigación de los delitos a la policía, para posteriormente introducir los resultados en el proceso.

### 3.1.3. Principios de actuación de los cuerpos de seguridad

Toda actuación que los miembros de los cuerpos de seguridad de un Estado llevan a cabo debe estar sometida a unos principios de actuación, o normas de carácter genérico, contenidas o derivadas del ordenamiento jurídico del país de que se trate. Para el caso de la presente investigación, los siguientes principios doctrinales los retoma el ordenamiento jurídico salvadoreño en la Constitución de la República, el Estatuto de la PNC, y la ley Orgánica de la Policía Nacional Civil.

*Principio de adecuación al ordenamiento jurídico*, el cual supone el respeto a la Constitución, Leyes y Reglamentos vigentes.

*Principio de neutralidad política*, consiste en la prohibición expresa de participar en reuniones o manifestaciones de carácter político, por parte de los miembros del cuerpo de seguridad.

*Principio de sujeción a un sistema jerárquico y subordinado*, consiste en respetar y cumplir las órdenes e instrucciones emanadas de sus superiores jerárquicos.

*Principio de responsabilidad*, el cual se refiere a que el policía es responsable por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

*Principio de relaciones con la comunidad*, dentro de este principio cabe destacar, que el policía debe impedir cualquier práctica abusiva o discriminatoria, debe proporcionar un trato correcto y auxilio al ciudadano.

*Principio de secreto profesional*, en virtud del cual los miembros de la policía mantendrán en secreto las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento.

### **3.2. LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL**

En términos generales la investigación criminal consiste en la aplicación de recursos, métodos y procedimientos aportados por la ciencia a las investigaciones policiales tendientes a comprobar la existencia de delitos, y a la identificación y captura de de sus autores, así como también conseguir las pruebas a fin de ponerlos a la disposición de los Tribunales de Justicia.<sup>107</sup>

En este sentido, y como ya se ha señalado anteriormente, la policía tiene que ponerse necesariamente a la altura y aún sobrepasar los medios

---

<sup>107</sup> CAÑABATE, JOSÉ PARDOS; “**Técnicas de Intervención Policial**”, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Tomo I, San Salvador, 1994, Pág. 37

esgrimidos por la delincuencia moderna, como la modalidad del crimen organizado, para así poder prevenir y reprimirla con éxito.

Bajo el planteamiento anterior, las nuevas tendencias de los procesos penales, al igual que el cuerpo policial, requieren que los operadores jurídicos dispongan de conocimientos necesarios en diversas áreas para el mejor desempeño de sus labores.

### 3.2.1. Estadios de la investigación criminal

La investigación criminal, como se ha mencionado anteriormente, es una de las funciones que debe ejecutar un cuerpo policial según su especialización. El desarrollo de la investigación criminal se puede decir que ha pasado por tres momentos o periodos a saber: El primitivo, el Constructivo y el Científico.<sup>108</sup>

#### 3.2.1.1. El período primitivo

Fue una época sumamente arbitraria, que comprende desde los primeros tiempos en que el hombre se agrupa en sociedad hasta los últimos años del siglo XVIII. No había ningún tipo de agrupación policial ni tampoco había agencias dedicadas a la investigación criminal; es muy probable que las primeras organizaciones para mantener el orden surgieran durante la segunda revolución neolítica.<sup>109</sup>

Durante este período la personalidad humana carecía de valor y la vida al igual que la libertad era considerada poca cosa. En el transcurso de éste se desarrollan algunas organizaciones de tipo policial que solamente utilizaban la fuerza bruta y su único fin era mantener el orden y el poder para beneficio de los gobernantes y otras autoridades. No había investigación criminal de ninguna

---

<sup>108</sup> RUÍZ GONZÁLEZ, FRANCISCO; **“Introducción a la investigación criminal”**, 1ª Edición, Editorial Iberoamericana, San Juan Puerto Rico, 1989, Pág. 69

<sup>109</sup> Esta revolución produce un excedente agrícola que cambia todo el sistema social y político cultural de esa época. Ocurrió hace alrededor de 4,500 años en el Valle del Nilo, donde se produjo una tecnología que necesitaba ser protegida, el cual es “el sistema de riego”.

índole; los medios de investigar si se pueden llamar así, eran: la denuncia, la delación, las simples sospechas, uso de actos de magia y hechicería, las torturas, las inmolaciones y otros.<sup>110</sup>

### 3.2.1.2. Periodo Constructivo

Este período comenzó en el siglo XIX; en el mismo se promueve la organización de la investigación criminal y la actividad policial como una profesión, y pasa en su desarrollo por dos fases: La Intuitiva y la Psicológica o Reflexiva.

La fase intuitiva; en este período el investigador criminal descubre los delitos y sus autores usando sus aptitudes naturales, aplica sus facultades innatas, pero actúa más por instintos que por razonamiento, debido a que carecía del entrenamiento científico y por lo tanto no era un investigador técnico aún.

Cuando entra en la fase psicológica o reflexiva<sup>111</sup> se convierte en hombre dotado de fina intuición para descubrir delitos y perseguir delincuentes; ya la investigación criminal empieza a ser arte, pero aún sin método y sin normas determinadas; nace la noción del policía reflexivo que deduce, piensa y evalúa los móviles, testimonios y la escena.

Es pues, en las cámaras de los jueces y en los laboratorios de los médicos forenses en donde nace el investigador técnico; dicho investigador nace por la ausencia de formación cultural y base científica de los primeros investigadores criminales.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> CAÑABATE, JOSÉ PARDOS; Op. Cit. **“Técnicas de Intervención Policial”**, Pág. 71

<sup>111</sup> Es durante esta fase de la investigación criminal, que en 1893, Hans Gross, Juez y Profesor de Derecho Penal en Australia escribe un tratado titulado “Manual del Juez de Instrucción como Sistema de Criminalística”. Este fue considerado en esa época como un libro de oro de la literatura científica, es un caudal de recomendaciones y consejos prácticos y útiles en la investigación criminal.

<sup>112</sup> Ibidem; Pág. 73



### 3.2.1.3. Periodo Científico

Este período data del siglo XX y marca el verdadero nacimiento de la investigación criminal como tal. Es durante esta fase que las organizaciones policíacas son influenciadas por un movimiento de renovación y perfeccionismo. Los empleados locales de la policía se estabiliza en muchas áreas y surgen las primeras escuelas profesionales que le dan prestigio a esta organización.

La profesión de investigador en esta etapa es compleja y difícil, ya que trata en esencia de descubrir verdades que se ignoran.

Es entonces en el siglo XX donde el trabajo policial exige la necesidad de sumar conocimientos tendientes hacia la especialización en ramas determinadas.<sup>113</sup> La complejidad del trabajo investigativo unida a la astucia de los delincuentes obliga al investigador a perfeccionarse; esta perfección le provee los conocimientos para solucionar las investigaciones que no son otra cosa que ecuaciones de tipo criminal.

De lo anterior se infiere que la especialización en la investigación surge debido a estas necesidades, siendo ésta la tendencia mundial en el trabajo investigativo. La investigación criminal es ya una disciplina dedicada a aplicar métodos que faciliten la solución de un problema criminal, definiéndola como la ciencia o disciplina que estudia y aplica un conjunto de métodos y procedimientos de manera científica para solucionar un problema criminal.

## 3. 3. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN PARTICULAR

Al llegar a este punto se puede establecer que la técnica policial de la investigación criminal se clasifica en dos materias: trabajo de la escena y la pesquisa policial.<sup>114</sup> Estas para poder ser llevadas a cabo con eficiencia

---

<sup>113</sup> Ibidem.

<sup>114</sup> Definida como: “la investigación e indagación para descubrir algo o cerciorarse de su realidad y circunstancias, en este sentido son pesquisas tanto el sumario instruido por un juez como el atestado de algún funcionario con atribuciones para formarlo. En América Latina, generalmente se le conoce también a la actividad desarrollada por un policía no uniformado al

predisponen un conocimiento especializado individual de técnicas de investigación criminal; que para efectos del presente estudio solo se desarrollarán las relacionadas con la pesquisa policial, sin dejar de hacer mención a las vinculadas con la escena del crimen<sup>115</sup>, entre las cuales se encuentran: Embalaje, protección de escena, preservación, levantamiento, transportación e identificación de evidencia; análisis físico químico; dactiloscopia; balística y, documentoscopia.

Sin embargo, tratándose de las nuevas formas de delincuencia organizada resulta obsoleta la práctica de estas últimas técnicas mencionadas, puesto que en las organizaciones criminales se caracterizan por emplear medios o instrumentos más sofisticados destinados a facilitar la comisión delictiva y ocultar los resultados de la actividad criminal.

Bajo el planteamiento anterior, es menester que las autoridades de persecución penal cuenten con técnicas de investigación forzosamente nuevas que se adapten mejor al descubrimiento y obtención de pruebas.

Al llegar a este nivel de análisis se debe hacer referencia a las técnicas afines a la pesquisa policial las cuales son propias para la investigación de delitos bajo la modalidad de crimen organizado, es así como se presentan las siguientes: La técnica de preparación de informes escritos, la técnica de entrevista e interrogatorios, la técnica de vigilancia y seguimiento, el tratamiento automatizado de datos, la captación y reproducción de imagen y sonido, el análisis de bitácoras telefónicas, la entrega vigilada y la técnica de la Infiltración policial.

---

que se le denomina detective” Tomado de: CABANELLAS GUILLERMO; **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”**; Tomo VI, Editorial Heliasta, 26<sup>o</sup> Edición, Buenos Aires, 1998, Pág. 213.

<sup>115</sup> PADILLA MIRÓN, WILLIAM RIQUELMI; **“Técnicas de la Investigación del Delito”**; (Concejo Nacional de la Judicatura: Programa de Formación Inicial para Jueces), San Salvador, 2004, Pág. 17

#### 3.3.4. Técnica de preparación de informes escritos

El informe escrito tiene como propósito plasmar permanentemente los hallazgos encontrados durante una investigación de forma final. Entre otros propósitos del informe escrito está en que esté en el fundamento para la posible radicación de cargos criminales; de éste informe también se desprende la naturaleza objetiva del mismo; el informe es un record oficial de toda investigación que puede utilizarse incluso meses o años después, sirve para recordar hechos y en algunos casos para hablar por el investigador en caso de no estar presente.

El informe investigativo debe tener un estilo de exposición que sea claro y breve y por el hecho de que quien lo redacta es un instrumento del sistema de justicia, sus puntos de vista deben ser objetivos e imparciales sin que en el informe medien puntos de vista personales, recordando que el propósito del investigador no es condenar, sino narrar en forma precisa y completa, el informe debe contener hechos relevantes al asunto de forma que se ajuste a la verdad.

Cualquier información que sea inculpatória o disculpatória debe incluirse y corroborarse; para que el informe sea completo debe contestar las preguntas: qué, cuándo, cómo, quién y donde; todos los hallazgos, incluyendo las gestiones negativas, deben aparecer en el informe, y aquellas gestiones que no puedan hacerse deben indicar las razones para no hacerlo.<sup>116</sup>

En resumen, un informe investigativo debe ser preparado de forma completa, clara y precisa; y este debe ser relevante al asunto, que pruebe o niegue hechos, de conformidad al Art. 124 en relación al Art. 244 del C. Pr. Pn.

---

<sup>116</sup> GARCÍA SAYÁN, DIEGO, “**Guía sobre las normas y procedimientos de la Policía Nacional Civil**” (Proyecto de ONUSAL, Procuraduría General de los Derechos Humanos) San Salvador, 1994, Pág. 22

### 3.3.5. Técnica de entrevista e Interrogatorio de testigos informantes y confidentes

Es menester señalar en este apartado que esta técnica tiene relación con las fuentes de información y las evidencias, señalando que hay tres clases de fuentes: Las personas, las evidencias físicas y los documentos. Siendo la más importante la evidencia física, es decir las personas naturales; dentro de las fuentes de información físicas se distinguen las siguientes figuras: Testigos<sup>117</sup>, informantes<sup>118</sup> y confidentes.<sup>119</sup>

Sentada la idea básica, dentro del proceso investigativo es de suma importancia recurrir a diferentes técnicas o procedimientos que permitan

---

<sup>117</sup> Los testigos pueden clasificarse entres categorías: Cooperadores: son aquellos que de forma espontánea desean y están dispuestos a proporcionar todas la información que se les sea solicitada y ponen cuanto esta de su parte para la declaración de la verdad. Indiferentes: son los que no están dispuestos a cooperar espontáneamente ni ponen nada de su parte para aclarar la verdad, pero tampoco resisten ni ocultan intencionalmente la información y son susceptibles de ser persuadidos para que ayuden a la investigación. Antagónicos: son hostiles y se rehúsan a proporcionar información, resistiendo la persuasión.

Una de las formas más certeras de convertir a los testigos indiferentes aun a los cooperadores en hostiles, es hacerlos comparecer por medio de la fuerza pública a declarar contra su voluntad en una oficina de policía o del Ministerio Público.

Las ordenes de presentación con instrucciones de trasladadas al testigo a una dependencia policiaca para que declare, es totalmente contraproducente y perjudica la investigación. Los testigos indiferentes y los antagónicos, pueden ambos reunirse en una sola clasificación: “*No cooperadores*”, y las razones que pueden tener para serlo son las siguientes:

Antipatía o repulsión hacia la policía, temor a represalias de parte del criminal, de sus amigos o de sus cómplices. Experiencias personales que un testigo sufre molestias y pérdidas de tiempo teniendo que acudir a citas judiciales y ser sometido a interrogatorios muchas veces desagradables por parte del defensor del acusado, así como una publicidad en ocasiones desfavorables. Ser extranjero y por lo tanto consideran peligroso en verse envueltos en líos judiciales en un país cuya Ley o procedimiento ignoran. Ser iletrados o de muy bajo nivel cultural y económico, lo que les hace tener recibir algún daño al tener que comparecer ante la autoridad en relación con la comisión de un crimen. Ser parientes o tener ligas de amistad o comerciales con alguno de los sospechosos o acusado. Razones personales de índole diversas

<sup>118</sup> En términos generales un informante es la persona que, por encontrarse en una condición estratégica, proporciona información al investigador, la cual no le ha sido posible recolectar de ninguna manera. Los informantes pueden ser: Permanentes o Provisionales; los primeros se refieren a los que suministran información al investigador durante largo tiempo y las cuales va pasando todos los días. Los provisionales brindan información en una sola ocasión, y lo hace con la condición de no ser identificado.

<sup>119</sup> También llamado informante confidencial, son personas que actúan bajo cubierta, esta clase de informantes tienen que cambiar su nombre, de modo de ser y hasta su modo de hablar.

obtener la mayor cantidad y calidad de información, siendo estas la entrevista y el interrogatorio.

### 3.3.2.1. La Entrevista

La entrevista como método de obtención de información permite interactuar con las fuentes, y de esta forma comprender el comportamiento delincinencial. Es un medio que permite relacionar hechos, personas y elementos materiales; obtener información mediante la formulación de preguntas dirigidas a testigos, informantes o confidentes, en la cual se conjugan elementos técnicos, destrezas cognitivas, emocionales y habilidades en la comunicación<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Se tienen como clases de entrevistas: a) La Entrevista Normal: Es una simple conversación entre dos personas: el interrogador y el interrogado, donde se debe conducir su entrevista en forma análoga a como lo haría un buen reportero de prensa. Lo más importante al iniciar una entrevista, es conocerse, causar una buena impresión, hablar sobre cosas triviales para despertar la simpatía de la persona entrevistada y después de lograr esto, entrar de lleno al objeto de la entrevista. Mientras el investigador toma datos respecto a la identidad del testigo, su domicilio, lugar de trabajo, etcétera; debe hacer un esfuerzo para eliminar cualquier tensión que pueda existir en el testigo. Estos se consiguen con dejarlo hablar libremente. Las preguntas únicamente deben interceptarse cuando sean necesarias para que continúe fluyendo la conversación con facilidad. Una vez que el testigo ha terminado su exposición, es cuando deben iniciarse las preguntas y determinar los aspectos que no se hayan tratado suficientemente; b) La Entrevista Formal: La diferencia entre la entrevista en el terreno a la entrevista formal, consiste en que la primera es hecha por el policía de ronda que el primero en tomar conocimiento en los hechos y la segunda por el investigador profesional comisionado a trabajar el caso. Existen dos tipos de entrevistas formales; Normal: se le llama a la entrevista formal en la cual la o las personas interrogadas están en disposición de colaborar o pueden ser fácilmente persuadidas a hacerlo. Grupo y de pretexto, son las entrevistas formales en las que se sabe de antemano que quienes van hacer interrogados son hostiles a cooperar en la investigación. En una entrevista formal, se deben procurar tantos datos le sean posibles en relación con el delito cometido. En la mayoría de los casos se visita el lugar de los hechos, se tiene la oportunidad de hacerlo a raíz de su comisión y de encontrar claves en pistas. Antes de iniciar cualquier entrevista, se debe eliminar toda animadversión personal que se haya podido concebir hacia persona determinada en virtud de sus antecedentes; c) La Entrevista de Grupo: Es especialmente útil en los casos de crímenes cometidos en colectividad o sea por bandas como un método especial, lo que se llama en términos policiales norteamericanos "racket", que significa atormentar, afligir o molestar. El método consiste en agrupar a los testigos y hablarles a todos reunidos, en forma de sermón, analizando el abuso patronal, mencionando sin decir nombres, los delitos de que han sido víctimas y las ventajas de unirse. El argumento final consiste en decirle que nade sabe que están siendo interrogados y que todo se conservará en absoluto secreto; un poco después de esta platica y dándoseles suficiente lapso se entrevista a

Ahora bien, la entrevista es considerada uno de los medios más importantes en la obtención de información ya que es el método más directo y económico que permite generar un conocimiento comportamiento del sujeto entrevistado y de las circunstancias que rodearon los hechos.

Los objetivos de la entrevista son: Averiguar los hechos relativos a un caso, determinar la identidad de la víctima y de las personas que cometieron un delito, documentar los hechos con el fin de ser verificados posteriormente, corroborar información que haya sido obtenida por medio de otras fuentes, registrar la información obtenida con el fin de ser usada como testimonio<sup>121</sup>; en virtud del Art. 241 numeral 6 en relación con el 351 del C. Pr. Pn.

#### 3.3.2.2. El Interrogatorio

La técnica de interrogatorios tiene por objeto inducir a un sospechoso a que revele su actuación en el momento de haberse cometido un delito, los de sus cómplices si los tuvo y en general todas sus actividades relacionadas con el delito<sup>122</sup>.

---

uno por uno; las entrevistas de grupo deben llevarse a cabo en alguna instalación adecuada; d) La Entrevista de Pretexto: En este caso la persona entrevistada es inducida a creer que se trata de obtener de ella información respecto alguna infracción de menor importancia o en relación a una persona que conoce y de la cual se desea saber su paradero, este será el pretexto para la entrevista y sobre este asunto debe versar casi toda la entrevista, entonces cuando la entrevista está apunto de concluir y el testigo se dispone a despedirse, el interrogador entonces le revela la verdadera causa de la entrevista. Durante la entrevista de pretexto, el testigo es interrogado de tal manera que se le facilite expresar lo que hacía en el momento en que ocurrió el crimen que verdaderamente se investiga. La entrevista de pretexto debe usarse únicamente cuando se tiene el conocimiento que una persona que posee información esta renuente a proporcionarla o es hostil a la investigación; esta técnica debe usarse una vez nada más con un mismo sujeto. AYALA VILLAVICENCIO; Op. Cit. **“Procedimientos de Investigación Criminal”**

<sup>121</sup> ANTÓN BARBERA, FRANCISCO; **“Manual de Técnica Policial”** 2ª Edición, Editorial Tirand Lo Blanch, Valencia, 1998., Pág. 89.

<sup>122</sup> Se tienen como Clases de Interrogatorios: a) Interrogatorio a detenidos o sospechosos: Los interrogatorios que se practican con detenidos o con sospechosos deben normarse con una técnica que no es sino la extensión de la que se emplea cuando se interroga víctima y testigos. Se denomina sospechoso a una persona en contra de quien el investigador posee una gran cantidad de pruebas que demuestras la probable comisión de un delito o por el contrario puede

Debe notarse que al hablar de interrogatorios se refiere a las preguntas que se le formulan a un sospechoso. Cuando se trata de obtener <sup>123</sup>datos de un testigo o de una víctima, lo más correcto es llamar a este acto entrevista.

Para ciertas clases de sospechosos, determinada técnica puede ser favorable y para otra clase no serlo. La técnica varía de acuerdo con las circunstancias y la personalidad del sujeto.

Toda técnica debe dirigirse a obtener una cosa: la verdad. La técnica directa es la que se usa con más frecuencia <sup>124</sup>, el delincuente ocasional y el accidental, son sujetos muy favorables para la aplicación de la técnica directa, los delitos que cometen no son planeados con anticipación; en cambio el delincuente profesional planea con anterioridad los crímenes que va a cometer.

---

ser una persona en contra de quien existan pocas pruebas. Independientemente de la técnica que cada investigador emplee según las peculiaridades del caso, existen cuatro reglas técnicas que en un interrogatorio no se deben olvidar: 1) Jamás descubrir o revelar información esencial: En todo interrogatorio se debe tener presente que el sospechoso está deseoso de conocer lo que el policía o investigador ha descubierto respecto de él y en que grado se encuentra comprometido. 2) Verificar todas las afirmaciones que haga el interrogado: La habilidad es un arte y un arte profundo, el arte más profundo de un investigador es saber ocultar su propia habilidad. Es por esto que el investigador antes de llevar a cabo un interrogatorio debe estar familiarizado con todos los detalles del crimen, para hallarse en la posibilidad de anotar mentalmente en cuales puntos de los que narra el sospechoso difiere con los antecedentes descritos por la víctima o un testigo. Los hechos de igual manera pueden ser confrontados por medio de una reconstrucción del hecho o una inspección ocular; 3) Explotar el éxito que se obtenga durante el interrogatorio: una vez que la narración del sospechoso ha concluido, varios de los hechos narrados resultan evidentemente falsos. Cuando el investigador insiste persistentemente en ellos, la historia entera se debilita y aparecen otras falsedades, entonces inevitablemente el sospechoso se confunde y entra en una crisis nerviosa, procurará introducir nuevos cambios y aclaraciones anacrónicas a su relato original; 4) Anotar y archivar la información obtenida: todos los hechos relacionados con la práctica de una investigación deben ser anotados y archivados. En este caso puede ser por medio de notas realizadas por el investigador, utilizando servicios de mecanografía, grabadoras o utilizando los tres métodos anteriores en combinación.

<sup>124</sup> Es la que se realiza directamente al sospechoso y en la cual se le da la oportunidad de hablar y se le informa previamente la verdadera razón por la cual se le interroga. En este tipo de técnica no es aconsejable realizar preguntas sugestivas; salvo en el caso que se realicen para alentar hablar al sospechoso.

### 3.3.6. Técnicas de vigilancia y seguimiento

Técnicas que están legitimadas en el ordenamiento jurídico salvadoreño, específicamente en el artículo 4 de la LARD.

#### 3.3.3.1. La Vigilancia

“Vigilancia” en términos generales es la observación secreta, constante y discreta de personas, vehículos, inmuebles y objetos, con el fin de obtener información respecto a su identidad y demás actividades de una o más personas.<sup>125</sup>

La vigilancia como técnica de investigación consiste en mantener bajo observación a personas, inmuebles u objetos con el fin de obtener información o elementos materiales de prueba relacionados con una investigación criminal.

##### 3.3.3.1.1. Finalidades de la Vigilancia

Por la complejidad que presenta esta técnica de investigación, es necesario dejar establecido las finalidades que se persiguen con la misma, y saber la oportuna utilización de la misma, por lo que aquí se citan las siguientes:

*Obtener información* útil para ejecutar procedimientos operativos; *verificar información* procedente de otras fuentes; *cumplir con requerimientos* de autoridad judicial competente; *capturar personas* en situaciones de flagrancia; *establecer la identidad* de personas implicadas en conductas punibles; *establecer la naturaleza de la organización* a la que pertenece la persona investigada; *localizar el sitio* donde se ha ocultado el producto del delito, las armas o herramientas que se usaron para cometerlo; *reunir datos* para

---

<sup>125</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RICARDO; “**Tecnologías de la Información Policial y Constitución**”, 1ª Edición, Editorial Tirand Lo Blanch, Valencia España, 2001; Pág. 66.



fundamentar una solicitud de allanamiento; *obtener información* para posteriormente utilizarla en una entrevista; *obtener pruebas* para aportarlas al proceso penal; *establecer relaciones* entre autores y partícipes de la conducta punible; y, *evitar* que se cometa un delito.<sup>126</sup>

#### 3.3.3.1.2. Clases de Vigilancia

Se analizan desde tres puntos de vista: Primero, según la forma en que se realiza<sup>127</sup> ; segundo, depende quien lo realiza y tercero según el conocimiento que tenga el investigado:

En primer término, dependiendo de la Forma en que se realiza; la vigilancia es de tres tipos: Estacionaria, Móvil<sup>128</sup> y Electrónica:

*La Vigilancia Estacionaria*; consiste en la observación de un lugar determinado para observar o esperar, puede hacerse desde un lugar fijo o desde un automóvil con el objeto de poder colear en el caso en que la persona observada salga del lugar, convirtiéndose en vigilancia móvil;<sup>129</sup>

*La Vigilancia Móvil*; es donde se opera a pié o en vehículos y debe estar suficientemente cerca del sujeto para no perderlo y suficientemente lejos para evitar ser notado.<sup>130</sup> (Ver Anexo 2)

*La Vigilancia Electrónica*; en esta técnica se utilizan objetos o instrumentos mecánicos<sup>131</sup>; consiste en aquella que se realiza por interceptación de líneas

---

<sup>126</sup> Ibidem, Pág. 70

<sup>127</sup> El Jefe que los está preparando para la vigilancia, debe de tener la identidad de la persona y su descripción, (detalles, características) también debe tomar fotografías, la dirección, los hábitos, lugares donde pasan tiempo y quienes son sus compañeros. El éxito de cualquier clase de investigación depende muchas veces de la eficacia de las comunicaciones, éstas pueden ser por teléfono o por radio. Si es vigilancia móvil el vehículo es absolutamente necesario preparar el sistema de comunicaciones a corta distancia y es de suma importancia llevar consigo una cámara fotográfica.

<sup>128</sup> En la vigilancia especial fija se necesita a una persona, a diferencia de la móvil en la cual puede a llegar a utilizarse hasta 50 personas.

<sup>129</sup> FRANCO VÉLEZ, FULTON EDISON; **“Investigación Criminal”** (Curso Taller, Universidad Libre de Colombia), Bogotá Colombia, 2003; Pág. 13.

<sup>130</sup> Ibidem

telefónicas autorizadas para escuchar las conversaciones vinculadas de alguna manera en una investigación; especial mención merece este tipo de técnica porque requiere un mayor cuidado en el manejo de la información obtenida por estos medios, para evitar que el sujeto se entere, puesto que de enterarse que se está siendo vigilado puede hablar únicamente lo que le conviene; esta modalidad debe complementarse con los otros tipos de vigilancia para no perder la información obtenida a través de esta delicada tarea.

A nivel internacional la vigilancia electrónica o intervenciones telefónicas, en el marco del proceso penal, constituyen actos de investigación restrictivos del derecho al secreto de las telecomunicaciones, cuya función es averiguar la identidad, a nivel indiciario de los autores, instigadores y cómplices de un delito grave, y de aportar al proceso un elemento de prueba que coadyuve a la decisión judicial.

Las intervenciones telefónicas, por lo tanto, participan de la naturaleza y funciones propias de los actos de investigación y de los medios de prueba. Como actos de investigación servirán para desechar o mantener en su caso, el carácter presuntamente delictivo de determinados hechos, mediante, respectivamente, una resolución de sobreseimiento o apertura a juicio oral.

En cuanto a su habilitación legal es de mencionar que en El Salvador, no habiéndose ratificado la reforma del Art.24 de la Cn., es inconstitucional la grabación de las escuchas telefónicas, salvo que uno de los interlocutores lo

---

<sup>131</sup> **Medios utilizados en una vigilancia electrónica:** Bina: Equipo portátil que permite identificar el número telefónico de quien efectúa la llamada, lo cual posibilita establecer la ubicación exacta del inmueble o lugar de donde se originó la misma. Este medio incluye un aparato telefónico, un módulo electrónico de rastreo y una pantalla para la identificación del número. Watergate: Es un equipo electrónico portátil que sirve para escuchar o grabar conversaciones telefónicas. Computel 100: Tiene la apariencia física de una computadora, son su respectivo aparato telefónico; la pantalla permite ver el número del abonado, la dirección exacta del inmueble, identifica si se trata de un teléfono público y corrige alteraciones de voltaje. Audiodisk: Es un sistema computarizado digital de grabación de audio que es usado para procesar sesiones grabadas de abonados. Permite que los operadores controlen la reproducción de dichas sesiones, con el objeto de procesarlas. Está compuesto por el subsistema de manejo de audio, la unidad de base de datos y un cierto número de puestos de trabajo para operadores.

autorice o las grabe el mismo. No obstante por considerar que las escuchas telefónicas pueden constituir un medio legítimo de investigación de delitos de especial gravedad, se examinan sistemáticamente los requisitos de validez de las mismas, para el caso que se modifique el art.24 de la Cn. En el sentido de permitir, bajo el control judicial, la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.

Al utilizar el precepto constitucional las expresiones *interferencia* e *intervención* de las comunicaciones privadas y telefónicas, se esta haciendo referencia a la subrepticia presencia de un tercero en la conversación de otros, ignorando que están siendo escuchados y/o gravados.

Por ello, no seria ilegal la grabación por interlocutor de la conversación verbal o telefónica que mantenga con otro, la grabación que haga un tercero (la policía por ejemplo) y con la autorización de uno de los interlocutores de una conversación de este con terceros.

Los requisitos materiales de la intervención, una vez que ésta sea constitucionalmente posible, los expresa una sentencia del Tribunal Supremo español en los siguientes términos<sup>132</sup>:

*La proporcionalidad de la medida*, en cuanto solo los delitos graves pueden dar lugar a una intervención telefónica y, por supuesto, únicamente durante el tiempo indispensable.

*La motivación de la autorización*, porque cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos fundamentales es preciso encontrar una causa suficientemente explicada con las razones por las que ese sacrificio necesario se consuma.

*La especialidad de la materia a investigar*, porque no cabe decretar la intervención telefónica para proporcionar el descubrimiento genérico de posibles infracciones penales, lo que supondrá conceder autorizaciones en blanco al contrario, se precisa indicar el tipo delictivo que se esta investigando, que algunas veces puede incluso modificarse posteriormente, no por novación de dicho tipo sino por adición o suma de otras particularidades penales.

*La previa existencia de indicios delictivos*, no equivalentes a las meras sospechas o conjeturas, en tanto que es la probabilidad de la posible infracción

---

<sup>132</sup> Basado en la Sentencia del Tribunal Supremo Español del 3 de Junio de 1995

la que marcará la pauta a seguir, que en ese punto precisamente consiste la proporcionalidad.

*La necesidad del acto de intervención*, al que solo cabe acudir si es realmente imprescindible, tanto de la perspectiva de la posible utilidad como de la cualidad de insustituible, porque no es probable que se obtengan datos esenciales o si éstos se pueden lograr por otros medios menos gravosos, el principio de proporcionalidad vetaría la intervención.

En segundo término, depende de quien realice la vigilancia, bajo este criterio se tiene:

*Vigilancia común*, se refiere a que las vigilancias pueden hacerse por medio de un funcionario o por medio de un confidente o arrepentido; como norma general puede decirse, que el funcionario que efectúa la vigilancia debe tratar por todos los medios de pasar desapercibidos, con el fin de no levantar sospechas en el vigilado.

*Vigilancia especial*, la cual existe con el propósito de conseguir información de un grupo de personas, con el fin de identificar a todas las conectadas con el grupo, como es el caso de los informantes confidenciales<sup>133</sup>, los permanentes<sup>134</sup> y los provisionales<sup>135</sup>,

Existe una preparación para la vigilancia especial, por lo que concurren tres condiciones para ello: El estudio del caso, se deben analizar los delitos de conexión si es que pudiesen existir; examen del lugar, todas las evidencias físicas de conexión con el área; y, preparación con los agentes que tengan conexión con el caso que se va a investigar.

---

<sup>133</sup> Es la persona que por causa de su posición estratégica está en condiciones de conseguir las informaciones que los investigadores no pueden conseguir de ninguna manera.

<sup>134</sup> El informante permanente, es la persona que suministra las informaciones al investigador durante largo tiempo y las cuales se van transfiriendo todos los días.

<sup>135</sup> EL informante provisional, es la personas que esta en las condiciones de ofrecer información, ya sea por que conoce a los autores o cómplices de un hecho, pero el cual por temor a comprometerse, brinda la información pero con la condición de que no lo identifiquen.

En último término, según el conocimiento que tenga el investigado, la vigilancia puede ser:

*Secreta*; es aquella que se realiza sin que el sujeto se entere que es vigilado y así se debe orientar para que el vigilante termine su misión.

*Abierta*; en este tipo de vigilancia el sujeto tiene conocimiento y es conciente de que es vigilado, el objetivo que se persigue es impedir las actividades ilegales del sujeto o simplemente mortificarlo para buscar una reacción.

#### 3.3.3.2. El Seguimiento

El Seguimiento es la acción mediante la cual, los agentes policiales, controlan los desplazamientos de personas de las cuales se presumen se encuentran vinculadas con una actividad delictiva, además esta técnica permite la persecución de elementos móviles con el propósito de verificar y obtener información relacionada con las actividades investigativas; así como también obtener elementos materiales de prueba para ser aportados en el proceso penal. (*Ver Anexo 3*)

#### 3.3.4 Técnica de captación y reproducción de imagen y sonido

Con los avances científicos de los últimos tiempos, a la criminalística y al sistema judicial les interesó la utilización de las modernas técnicas documentativas, igualmente para las evidencias, las investigaciones periciales, los procesos orales, etcétera; a través del sistema de filmación e informatización de los procesos periciales técnicos. De hecho, estos modernos sistemas documentativos e investigativos de casos criminales, implican no sólo un avance técnico científico, sino también un acorde crecimiento de herramientas en el campo criminalístico, en relación directa con la progresividad de la criminalidad social, como el caso de la criminalidad organizada, tema que nos atañe. Es por ello que en los últimos años se utilizan con mayor frecuencia

la reproducción de imágenes y sonidos para la investigación criminal que se hace efectiva mediante los siguientes instrumentos: La cámara filmadora, micrófono y circuito de sonido, las cintas de video, cámara fotográfica digital y las grabaciones.<sup>136</sup> (Ver Anexo 3)

La palabra “*video*” surge del latín *veo*. Este nombre es empleado comúnmente para identificar un tipo especial de señales eléctricas que son utilizadas como soporte de la información visual transmitida por la televisión.<sup>137</sup>

Este moderno sistema, a diferencia de la fotografía, permite la grabación de imágenes y sonidos en una cinta magnética que no requiere de ningún proceso para su reproducción y exposición,<sup>138</sup> tales características hacen del video filmación un elemento insustituible en el campo investigativo científicos de las diferentes ciencias.

Otra técnica de captación de imágenes es aplicación es, a través de un escáner de página completa o manual. Estas imágenes facilitan el inmediato registro de documentos diversos, para posteriormente ser trabajados en una pantalla y con programas especiales.

En nuestro país, La prueba videográfica hace referencia exclusivamente, el Art.351 del C.Pr.Pn, al disponer “que las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales serán reproducidos de forma habitual” pudiendo acordar las partes , el juez o el tribunal, por unanimidad, la reproducción parcial de aquellos.

Por otro lado, el Art. 162 inc. 3 del código contiene una norma de analogía, para suplir la falta de regulación de algunos medios de prueba, entre los cuales se encuentra los de carácter audiovisual, cuya validez se condiciona a que se incorporen al proceso “...de la manera en que este prevista la incorporación de pruebas similares....”

---

<sup>136</sup> Martínez Martínez, Ricardo Op.Cit.; Pág. 89

<sup>137</sup> FLEITA, BENITO AMILCAR; “**Sistemas Actuales de Análisis de Criminalística**”, 1ª Edición, Editorial La Roca, Buenos Aires Argentina, 2005; Pág. 112.

<sup>138</sup> Ibidem, Pág. 113

El criterio de similitud al que se hace referencia el Art.162 permite la constatación de que los elementos probatorios de carácter audiovisual (grabaciones, fotografías, cintas de video) son documentos en sentido amplio, pero también piezas de convicción que han de ser objeto de exhibición a las partes y al tribunal y al reconocimiento o reproducción por aquellos.

### 3.3.5. Técnica de tratamiento automatizado de datos

Esta técnica trata de la utilización de las diferentes herramientas para el cruce y comparación de informaciones recogidas en diversos bancos de datos.

El uso de esta técnica se identifica en la cooperación e intercambio de información de diferentes entes u organismos sea internos o internacionales encargados de la investigación criminal, sea para delitos comunes o delitos bajo la modalidad de crimen organizado; a éste último, a nivel internacional se da el tratamiento bajo el concepto estratégico de lucha contra la delincuencia organizada<sup>139</sup>, en donde se propone centrar la estrategia de lucha en torno a objetivos principales, tales como la recopilación de datos e información, la prevención, la cooperación entre servicios policiales y autoridades judiciales, con países y organizaciones terceros.

En la actualidad existen muchas Instituciones Internacionales, las cuales se han integrado con el objeto de luchar contra el fenómeno del crimen organizado y para la recopilación, autorización e intercambio de datos útiles a la investigación de los delitos afines al crimen organizado.

---

<sup>139</sup> Concepto creado por la Unión Europea La Comisión creadora destaca la importancia de una política de represión de la criminalidad transnacional organizada, basada en la información, y en la disponibilidad y el acceso a dicha información, así como en una mayor transparencia entre los servicios policiales en el ámbito europeo e internacional.

Para el caso, en la Unión Europea se creó la Oficina Europea de Policía: EUROPOL.<sup>140</sup> Con el fin de garantizar el intercambio selectivo de información teniendo en cuenta interconexiones adecuadas con las bases de datos internacionales. Así mismo organismos como el FBI<sup>141</sup> y la INTERPOL.<sup>142</sup>,

---

<sup>140</sup> Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, relativo al establecimiento del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) Europol tiene como objetivo mejorar la cooperación policial entre los Estados miembros para luchar contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y demás formas graves de delincuencia organizada internacional. La Europol está establecida en La Haya, Países Bajos. Dotada de personalidad jurídica, El papel de Europol consiste en garantizar una cooperación eficaz entre los Estados miembros La Oficina Europea de Policía (Europol) no tiene poderes ejecutivos como los servicios de policía de los Estados miembros. No puede ni detener a individuos, ni registrar domicilios. Europol está encargada, por tanto, de facilitar el intercambio de información, analizarlo y coordinar las operaciones entre los Estados miembros. En el marco de la cooperación policial entre los Estados miembros, Europol: facilita el intercambio de información entre los Estados miembros; reúne y analiza la información y los datos; comunica a los servicios competentes de los Estados miembros, por medio de las unidades nacionales, la información que les concierne, y les informa inmediatamente cuando se haya constatado una relación o vínculo entre actos delictivos; facilita las investigaciones en los Estados miembros; gestiona la recopilación de información informatizada; asiste a los Estados miembros en la formación de los miembros de las autoridades competentes; facilita apoyo técnico entre los Estados miembros; constituye el punto de contacto en materia de represión de la falsificación del euro. Europol actúa cuando uno o dos Estados miembros se ven afectados por una forma grave de delincuencia organizada internacional. Ello engloba ámbitos cada vez más numerosos, como: la prevención y la lucha contra el terrorismo; el tráfico de drogas; el tráfico de seres humanos; las redes de inmigración clandestina; el tráfico ilícito de materias radiactivas y nucleares; el tráfico de vehículos robados; la lucha contra la acuñación de monedas falsas y la falsificación de medios de pago; el blanqueo de dinero La competencia de Europol incluye las infracciones conexas o relacionadas con las mencionadas formas de delincuencia.

<sup>141</sup> (Federal Bureau of Investigation) traducido al español Oficina de investigación Federal, y su principal función es combatir a las organizaciones responsables por una variedad de actividades criminales en vez de enfocarse en delitos individuales. La misión del Programa de Crimen Organizado del FBI es eliminar grupos delictivos estructurados que representan la mayor amenaza contra la sociedad norteamericana. Estas empresas criminales incluyen La Cosa Nostra, Crimen Organizado Italiano, el Crimen Organizado Euroasiático, las Empresas Criminales Africanas y las Empresas Criminales Asiáticas. El FBI realiza su misión a través de investigaciones coordinadas y el uso de cargos de extorsión por chantaje e intimidación ("racketeering") también conocido como RICO. El FBI investiga organizaciones nacionales e internacionales que fabrican, transportan y venden drogas ilícitas. La misión del programa anti-drogas de la Oficina Regional del FBI en Los Ángeles es dismantelar las organizaciones que trafican drogas en el área de Los Ángeles. Para llevar a cabo esta misión, deben lograrse tres objetivos: a) Incapacitar completamente a los líderes de estas organizaciones. b) Destruir las bases financieras de las organizaciones; y c) Interferir irreparablemente con la red de suministro de drogas. La Oficina Regional del FBI investiga casos relacionados con drogas junto con agencias del orden público a nivel federal, estatal y local. Una de las herramientas que se emplea para combatir el problema local de las drogas es el Grupo Conjunto de Inteligencia



facilita la cooperación internacional del policía en materia de transferencia de datos, incluso donde las relaciones diplomáticas no existen entre los países particulares. Asimismo, también existe para Latinoamérica la Organización de los Estados Americanos (OEA)<sup>143</sup> actúa para el combate del Crimen Organizado por, medio de agencias especializadas como CICAD, cuya misión principal es fortalecer las capacidades humanas e institucionales y canalizar los esfuerzos colectivos de sus Estados Miembros para reducir la producción, tráfico y el uso y abuso de drogas en América.<sup>144</sup>

En el caso de El Salvador, La PNC en su labor investigativa hace uso de diferentes bases de datos, ya sea que legalmente las tenga establecidas o no, las que tiene legalmente establecidas son: teléfonos fijos de la empresa TELECOM, luz eléctrica, base de datos de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), SERTRACEN (Vehículos y licencia, también fotografías de licencia), antecedentes penales, ordenes judiciales vigentes, estas son consideradas como oficiales porque son de parte del mismo

---

contra las Drogas. Este equipo de trabajo, auspiciado por el FBI, está compuesto por diferentes agencias federales, estatales, militares y locales. JDIG.

<sup>142</sup> INTERPOOL es la Organización Internacional de Policía de la que forman parte todos los Estados miembros. La INTERPOOL recibe, almacena y difunde datos para ayudar a los servicios policiales a prevenir y combatir la delincuencia internacional. Su base de datos sobre documentos de viaje robados permite a los miembros de INTERPOOL compartir datos sobre los pasaportes robados y extraviados. Con arreglo a la posición común, los servicios policiales competentes de los Estados miembros intercambian determinados datos no nominativos relativos a pasaportes robados o extraviados con los otros Estados miembros de INTERPOOL, mediante el banco de datos sobre documentos de viaje robados. Europol garantiza un nivel de protección adecuado de los datos de carácter personal así como el respeto de las libertades y derechos fundamentales relativos a su tratamiento automático. Para luchar contra la delincuencia organizada e internacional y contra el terrorismo, la posición común responde a la exigencia de establecer un sistema integrado de intercambio de información sobre los pasaportes robados y extraviados sobre la base de datos de la INTERPOOL.

<sup>143</sup> Es una organización internacional de carácter regional y principal foro político para el diálogo multilateral y la toma de decisiones de carácter hemisférico. La Organización trabaja para fortalecer la paz y seguridad, consolidar la democracia, promover los derechos humanos, apoyar el desarrollo social y económico y promover el desarrollo sostenible de los países de América. En su accionar busca construir relaciones más fuertes entre las naciones y los pueblos del hemisferio.

<sup>144</sup> <http://www.cicad.oas.org/>

Gobierno, pero la Policía Nacional Civil en vista de la necesidad de mantener un control crea sus propias bases de datos internas, mantiene varias bases de consulta de sujetos, antecedentes y otros, como el fichaje de las personas detenidas, estructuración de clicas de pandillas y otros datos que se pueden consultar.

En la practica, existen otras bases de datos las cuales son consultadas por la PNC, pero que no tiene autorización legal para su utilización, por ejemplo el Sistema del Registro de las Personas Naturales, por medio del Documento Único de Identidad y el Control Migratorio, es en estas fuentes ilegítimas, donde la PNC recolecta datos para la investigación utilizando medios que si le son permitidos, subsanando de esta manera la información obtenida por un medio ilícito<sup>145</sup>

Además, La Policía Nacional Civil cuenta con el Centro de Inteligencia Policial (CIP), que entre otras funciones se encarga de realizar levantamiento de información e ingresar a las bases internas que posteriormente sirven para consulta, ejemplo es el fichaje de gran cantidad de pandilleros que fueron capturados en los planes Mano dura y Súper mano dura (*infra cap.1*), donde se logro el fichaje de las personas capturadas.

Un ejemplo práctico de cómo puede ser utilizadas estas bases es que las fotografías obtenidas de fichaje pueden ser manejadas en cardex para reconocimiento por fotografías, que es una de las facultades que tiene la Fiscalía General de la República para identificar los responsables de un ilícito.

Estos cardex de reconocimientos generalmente son utilizados con los testigos, y los informantes, pero no surten efecto legal sino sólo de orientación.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> FUENTE: Entrevista realizada con autoridades policiales, pertenecientes a la División Elite contra el Crimen Organizado, de fecha 12 de junio de 2007. Que por la complejidad del tema y en razón de su cargo no autorizo revelar su identificación.

<sup>146</sup> Ibidem.

### 3.3.6 Técnica de análisis de bitácoras telefónicas

Es una técnica de investigación amparada por la ley, para obtener información relevante de una investigación penal. Consiste en monitorear y registrar continuamente las llamadas telefónicas recibidas en un abonado telefónico determinado, buscando la máxima claridad fonográfica para posibilitar su utilización como material probatorio. (Art. 351 del Código Procesal Penal).

La utilización de esta técnica se ejecuta a través de esquemas relacionales de llamadas telefónicas entre diferentes aparatos, donde se puede evidenciar el total de llamadas, los números de origen y destino, la frecuencia con que ha marcado o recibido llamadas de para o de un mismo número, la duración de cada llamada, así como también la hora en que se realizó.<sup>147</sup> (Ver Anexo 4)

### 3.3.7. La entrega vigilada

Esta técnica de investigación es hasta la fecha, utilizada exclusivamente en delitos relativos a las drogas, y el fundamento radica en el hecho que: desde la perspectiva del proceso penal, es necesario examinar las acciones y reacciones que se realicen tras la recepción de un paquete de droga para acreditar la concurrencia de todos los elementos del tipo penal.

Desde una perspectiva político criminal, de poco o nada serviría detener o condenar a una persona con escasa relevancia dentro de una estructura creada para la comisión del delito; por lo tanto, se considera necesario que la remesa de droga continúe hasta que sea recogida en su destino, circulando por los diferentes escalones de la organización, con la finalidad de descubrir la identidad de otros partícipes en la comisión del delito. Por todo ello, el Estado está interesado en permitir la circulación de la sustancia ilícita hasta que se

---

<sup>147</sup> Ver anexo N° de esquemas relacionada de bitácoras telefónicas en casos de secuestro y extorsión en El Salvador. (Fuente: Policía Nacional de El Salvador)

agoten las posibilidades de conocer datos útiles sobre la estructura delictiva, adoptando las medidas necesarias para vigilar estrechamente su devenir.<sup>148</sup>

Sin embargo, la organización criminal tiene a su disposición abundantes medios materiales y humanos, muchas veces superiores a los de los agentes de las fuerzas policiales, que pueden distraer la droga consiguiendo hacerla llegar al mercado lejos del control policial. Por otra parte, concurre el riesgo de extravío de la sustancia. Así las cosas, también concurre un interés estatal en aprehender cuanto antes la droga, evitando así que llegue a los consumidores. Ambos intereses contrapuestos se pretenden conciliar a través de la denominada “entrega vigilada”

#### 3.3.7.1 Concepto y Naturaleza

La entrega vigilada ha recibido otras denominaciones en el derecho internacional. Es así que algunos sistemas jurídicos aluden a él como remesa controlada, entrega controlada o circulación y entrega vigiladas<sup>149</sup>. Sin embargo, estas expresiones no siempre constituyen sinónimos, ya que en la operativa policial como en la legislación interna de los Estados se suele designar con ellas a procedimientos distintos o derivados de la entrega vigilada original de la Convención de Viena.

Sentada la idea básica, se designa entrega vigilada a la *técnica* consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas u otras sustancias prohibidas que circulen por un territorio, salgan o entren en él, sin interferencia de la autoridad o agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a dichas drogas, sustancias,

---

<sup>148</sup> CAÑABATE, JOSÉ PARDOS; Op. Cit. Pág. 24.

<sup>149</sup> Ibidem, Pág. 28.

equipos, bienes y ganancias, así como para prestar auxilio a autoridades extranjeras en esos mismos fines.<sup>150</sup>

Otra definición aporta el artículo 1º de la Convención de Viena que aportó un primer concepto jurídico sobre esta medida, señalando que por “entrega vigilada se entiende la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o en el Cuadro II, anexos a la presente convención, o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención”.<sup>151</sup>

Lo anterior robustece lo establecido por el literal i del artículo 2º de la Convención de Palermo desarrollando una definición similar pero más general y depurada. Dicha norma define la entrega vigilada como “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”<sup>152</sup>

En la doctrina y en el derecho interno de los Estados las definiciones de entrega vigilada mantienen en lo esencial los contenidos y significados aportados por los convenios citados, introduciendo muy pocos elementos o

---

<sup>150</sup> Delgado Martín, Joaquín; Op. Cit. Pág. 79.

<sup>151</sup> CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS, de fecha 28 de agosto de 1993, ratificado por El Salvador el 24 de septiembre de 1993. D.O. N° 198, Tomo 321, publicado 25 de octubre de 1993.

<sup>152</sup> CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. Con reserva. D.O. 211, Tomo 361. Suscrito el 14 de diciembre de 2000, ratificado el 16 de octubre del 2003 y publicado el 12 de noviembre de 2003.

características adicionales. Así, por ejemplo, se introduce en su concepto el “control jurisdiccional” como elemento legitimador del procedimiento. Al respecto, se sostiene que “La entrega vigilada puede ser definida como una técnica investigativa por la cual la autoridad judicial permite que un cargamento de estupefacientes, que se envía ocultamente a través de cualquier medio de transporte, pueda llegar a su lugar de destino sin ser interceptada, a fin de individualizar al remitente, destinatario y demás partícipes de esta maniobra delictiva”<sup>153</sup>

### 3.3.7.2 Clases

Para elaborar una clasificación, se toman en cuenta indicadores operativos como la modalidad de la circulación de las especies vigiladas; y además, de carácter estratégico como el origen de la información y de la decisión de aplicar el procedimiento especial de la entrega vigilada. A partir, pues, de estos criterios se encuentran tres clases de entregas vigiladas:

#### 3.3.7.2.1. Entrega vigilada con sustitución o limpia

En esta técnica las especies o bienes ilícitos originales que circulan son sustituidos total o parcialmente por objetos o sustancias similares pero inocuas y lícitas. En estos casos, el contenedor con la sustancia ilícita se entrega al destinatario normalmente y se siguen en consecuencia los procedimientos legales. Se sostiene que la mejor oportunidad para aplicar esta clase de entrega vigilada se da cuando el envío de las especies vigiladas se realiza a través del servicio postal o de fletes. En el operativo, el objetivo ha de ser retirar

---

<sup>153</sup>EDWARDS, CARLOS ENRIQUE; “**El Arrepentido, el Agente Encubierto y La Entrega Vigilada**”\_ 1ª Edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires.1996, Pág.107.

las drogas y sustituirlas por una sustancia inofensiva, pero devolviendo al envío su apariencia original exacta”<sup>154</sup>

#### 3.7.7.2.2 Entrega vigilada interna o de destino

Esta técnica debe entenderse cuando la información sobre la remisión de especies ilícitas es obtenida por las autoridades del Estado destinatario. En tal situación el requerimiento para activar el procedimiento de la entrega vigilada se plantea a los Estados de origen o de tránsito de la remisión por aquél con el fin de asegurar un paso sin problemas del envío o de los correos en su caso <sup>155</sup>

#### 3.7.7.2.3. Entrega vigilada externa o de origen y tránsito

En relación a este tipo de técnica, la información sobre la remisión y circulación de las especies ilícitas es recibida por las autoridades del Estado en donde se origina el envío, o por las autoridades de cualquier otro Estado por donde la remesa ilegal debe transitar hacia su lugar de destino. Corresponderá a tal Estado de origen o de tránsito la decisión y coordinación de la operación de entrega vigilada con los demás Estados que resulten involucrados con la circulación y destino de las especies controladas. En ese contexto se debe llegar a un acuerdo entre los países participantes del operativo a fin de permitir la entrega del envío, y en su caso, el paso de los correos entre el país de origen, el país de destino y el país de tránsito”<sup>156</sup>

#### 3.3.7.3 Requisitos

Es indispensable puntualizar que los Tratados internacionales no han hecho mayores especificaciones acerca de los presupuestos y requisitos que

---

<sup>154</sup> DR. KRISTIAN HOLGEASESOR. “**La Fiscalización Internacional de Drogas y la Técnica de la Entrega Vigilada. VII Simposio Internacional de Criminalística**”.\_Policía Nacional de Colombia. Pág. 2 y S.S.

<sup>155</sup> Íbidem, Pág.2

<sup>156</sup> Íbidem. Pág.2

deben cumplirse para la habilitación de un procedimiento especial de entrega vigilada, por lo que han dejado a los Estados la facultad de legislar internamente sobre estos aspectos; en ese sentido, una revisión general de los textos normativos de la materia en los países que han legislado sobre entregas vigiladas, permite reconocer que las exigencias legales para la procedencia de dicha técnica especial de investigación toman en cuenta factores de legitimidad, oportunidad, seguridad y eficacia.

Sintetizando los requisitos generalmente exigidos se pueden mencionar los siguientes: Detección, investigación o información confiable sobre envío o circulación en tránsito de sustancias o bienes ilícitos; solicitud detallada y razonada sobre la necesidad y posibilidad potencial de la medida; finalidad de inteligencia relativa a la identificación de autores o partícipes del delito y decomiso final de las especies vigiladas; autorización formal de la Autoridad competente en atención a la urgencia y utilidad del procedimiento en función a las características particulares del caso; planeamiento táctico de la operación y designación de los agentes de vigilancia; y, coordinación con autoridades extranjeras del país de origen, tránsito o destino de las especies vigilada.

#### 3.3.7.4 Normativa Internacional

Como se suele señalar en los tratados internacionales y en el derecho interno de los Estados, la entrega vigilada es considerada como un procedimiento de investigación e inteligencia que se utilizan para prevenir, detectar y controlar las actividades ilegales que desarrolla la criminalidad organizada.

Como se puede apreciar pertenece, pues, al género de las operaciones encubiertas o reservadas. Si bien este mecanismo de indagación e información ha sido aplicado históricamente de manera informal y frecuente por las agencias policiales, su legitimación formal recién comienza a promoverse a partir de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de



Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 20 de diciembre de 1988. Este instrumento internacional también conocido como la Convención de Viena desarrollaba en su artículo 11º los requisitos y controles que debían observarse para la aplicación del procedimiento de entrega vigilada. Al respecto se señalaba que, las decisiones de recurrir a la entrega vigilada se adoptarán caso por caso y podrán, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los relativos al ejercicio de su competencia por las partes interesadas.

Dos años después, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de diciembre de 2000, identificó a este procedimiento como técnica especial de investigación en el numeral 1 del artículo 20º. En dicho dispositivo la Convención de Palermo, como también se le conoce a este instrumento internacional, precisaba la necesidad de que los Estados adopten tal procedimiento para enfrentar el crimen organizado: el cual establece: “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”<sup>157</sup>

#### 3.3.7.5. Normativa Interna

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la Entrega Vigilada se encuentra regulada en el Art. 4 de la Ley reguladora de las actividades relativas

---

<sup>157</sup> Art. 20 Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional. Naciones Unidas. 2000.

a las drogas, en el cual se establece: “la entrega vigilada es una técnica consistente en dejar que drogas ilícitas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que configuren el cambio I o II anexos a la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes y su Protocolo de Modificación de 1972, o sustancias por la que se hayan sustituido las anteriores mencionadas, que salgan o transiten dentro del territorio de un o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados en la presente Ley”.

Así mismo, en la mencionada ley regula que “La Fiscalía General de la República, autorizará y supervisará el procedimiento de entrega vigilada prevista en el Art. 11 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Las autoridades del Estado gestionante, deberá suministrar con la mayor brevedad a la Fiscalía General de la República la información referente a las acciones por ellos emprendidas, en relación con la mercadería sometida al procedimiento de entrega vigilada y a los actos judiciales posteriores. Una vez iniciado el proceso, la Fiscalía General de la República, podrá autorizar el uso del procedimiento de entrega vigilada; igualmente podrá solicitar a las autoridades extranjeras que conozcan de un proceso donde haya mediado el procedimiento de entrega vigilada, la remisión de todos los atestados relacionados con el proceso, los cuales podrán utilizarse en los procesos locales.

Con el consentimiento de las partes interesadas, las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado, podrán ser interceptadas o autorizadas para proseguir intactas o podrán ser sustituidos, total o parcialmente, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas que contengan.”<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> Art. 59 de la Ley reguladora de las actividades relativas a las drogas. El Salvador, 2003.

### 3.3.8 La Infiltración

El Diccionario de la Real Academia establece que “*infiltrarse*” es penetrar subrepticamente en un territorio ocupado por las fuerzas enemigas a través de las posiciones de estas”; evidentemente esta concepción no refleja de forma directa el sentido en el que el término se ha empleado hasta ahora.

Como punto de partida hay que señalar que, de modo genérico, la infiltración es una técnica para la investigación y el descubrimiento de determinados hechos.

Una definición de momento genérica y amplia de la infiltración podrá 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, ya sea de manera directa o por un tercero, entra en contacto con las personas aparentemente susceptibles de suminístraselas, estableciendo entre ellos una falsa relación de confianza que, con el transcurso del tiempo, le permita obtener la información deseada.”<sup>159</sup>

Se ha de partir en consecuencia, que lo esencial de toda infiltración es la ocultación de la identidad o de las intenciones del infiltrado como punto de partida para establecer con el paso del tiempo una relación de confianza, que permita el acceso a la información, es decir, el engaño y el abuso de confianza. A partir de ahí, la definición admite muchas vertientes concretas, que puedan dar lugar a diversas modalidades de infiltración y ello en función de la posible combinación de hasta tres variables.

#### 3.3.8.1 Variables de la Técnica de Infiltración<sup>160</sup>

Esta técnica de investigación presenta en su desarrollo diversas variables o supuestos que determinarán de forma clara su modo de empleo, las cuales son:

---

<sup>159</sup> Andrade Sánchez, Eduardo “**Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado**”, 1ª Edición, 1996, Universidad Autónoma de México, Concejo de la Judicatura General; Pág. 7

<sup>160</sup> Ibidem, Pág. 9

*Quien desea obtener la información:* Esta variable presenta una tan sola posibilidad: que el interesado de obtener la información por la técnica de infiltración sea el poder público, es decir, el Estado.

*¿Para qué desea la información y con qué propósito?:* la finalidad perseguida ha de corresponder necesariamente con alguna de las tareas cuyo desempeño tenga encomendado el Estado; la dificultad radica en establecer los objetivos de este tipo de técnica de investigación, sin embargo, resultan esenciales los siguientes: El cumplimiento genérico de funciones administrativas, en relación a ciertas potestades de supervisión y sancionadoras de la administración pública; la prevención del delito: que trata de una actividad claramente administrativa (función de policía). La prevención del delito que consiste en evitar las comisiones de conductas tipificadas como delitos, mediante la simple disuasión o la realización de las actividades concretas que física o jurídicamente lo impidan; la represión del delito: que por el contrario busca una reacción estatal frente a la comisión de todas aquellas conductas tipificadas como delitos o faltas, y que como es sabido se articula de manera exclusiva a través del proceso penal.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> A diferencia de la prevención, hablar de represión presupone hablar de delito ya cometido; las fronteras entre una y otra actividades, como se tendrá ocasión de comprobar, son no obstante, bastante imprecisas, especialmente cuando se trata de delincuencia organizada: no solo por que hay determinadas actividades preparatorias que ya son por sí punibles, sino también cuando existe una organización preestablecida, habrá simultáneamente delitos en preparación que habrán de ser prevenido y conductas ya cometidas que merecerán castigo. Sin embargo, no por ello puede pasarse por lato la distinción entre prevención y represión: y es que, como se ha dicho, la primera constituye una tarea administrativa, mientras que la segunda es jurisdiccional. Por otro lado cuando la finalidad de la infiltración consiste en la represión del delito no queda más remedio que partir de la premisa de que el sujeto activo o interesado en la información solo ha de ser lo que se puede denominar “autoridad de persecución”. Por razones obvias, la finalidad “represión del delito” se concreta, de forma inevitable en la obtención de pruebas que puedan utilizarse en un Juicio oral y que sirvan validamente de fundamento a una sentencia de condena por el delito cometido.

Ahora bien, en atención al *instrumento empleado para obtener la información*, necesariamente ha de tratarse siempre de una persona, por eso cuando la información se obtiene única y exclusivamente a través del empleo de medios técnicos, no puede decirse propiamente que nos hallemos ante una infiltración. Esta técnica requiere por lo tanto la existencia de uno o varios infiltrados, que por definición son personas físicas, aunque en su actividad puedan contar con el apoyo de personas jurídicas.

El infiltrado puede ser la propia persona que aspira a obtener la información, o bien puede tratarse de un tercero, que recibe el encargo de aquel. Tratándose de personas jurídicas, por razones de pura lógica, conducen a la existencia siempre de un tercero.<sup>162</sup>

#### 3.3.8.2. Características de la Técnica de Infiltración

Bajo el planteamiento anterior donde claramente se puede inferir que la técnica de infiltración tiene como instrumento para su realización a una persona natural y que, en concordancia con la función represiva del delito, constituye siempre un elemento del cuerpo policial, que se le ha denominado en las diferentes legislaciones penales<sup>163</sup> el nombre de *Agente Encubierto*, presupone el reconocimiento simultáneo y la admisibilidad de la técnica de la infiltración, del cual se pueden extraer las siguientes notas características<sup>164</sup>:

La utilización *se restringe al ámbito de la investigación de actividades delictivas* propias de la delincuencia organizada.

---

<sup>162</sup> SELLES FERREIRO, JUAN. "Tratamiento procesal de la delincuencia organizada". Concejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2006. Pág. 8 y sig.

<sup>163</sup> Como es el caso de España, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Alemania en la Ley contra el Crimen Organizado, en Dinamarca en el Código Penal, en Italia en el Decreto del Presidente de la República de 09 de octubre de 1990, en Francia en la Ley de 1991, en Portugal en el Decreto Ley 15/93 del 22 de enero, en Suiza en la Ley Federal de Estupefacientes

<sup>164</sup> SELLES FERREIRO; JUAN. Op. Cit. Pág. 11 y 12.

Se le reconoce *una duración relativamente prolongada en el tiempo*, tal como se deduce del dato de la identidad supuesta del agente encubierto. (*Infra. Cap.IV*)

*La iniciativa para proceder a ella será primordialmente policial*, como también el planteamiento de las diversas actuaciones que se lleven a cabo; no obstante, se establece un importante control del Juez de Instrucción, también del ministerio fiscal; no solo por cuanto se refiere a la autorización, sino igualmente al desarrollo de la infiltración.

Sólo se admite como instrumento de ejecución válido a *miembros de la corporación policial*, quedando excluida la intervención de particulares, o de sujetos que guarden con el poder público algún tipo de vinculación diferente.

Finalmente debe considerarse que se encuentre o no regulado expresamente la técnica de la infiltración policial, cómo técnica para la investigación del delito, es un fenómeno absolutamente aceptado en los ordenamientos legales en muchos países. Como regla general, la infiltración tiene como objetivo la investigación, es decir, la averiguación de delitos y de sus autores así como la obtención de pruebas a utilizar en un juicio oral. Se trata por tanto de una medida al servicio de la represión del delito. No obstante, también debe reconocerse su utilidad con fines preventivos para detectar actividades que podrían desencadenar en conductas delictivas y evitarlas mediante las labores policiales oportunas.

En síntesis, siendo varias las posibles modalidades de infiltración<sup>165</sup>, respecto a las infiltraciones de naturaleza y función pública, sólo integran verdaderas instituciones procesales aquellas cuya finalidad es la persecución

---

<sup>165</sup> Por ejemplo existen aquellas que tienen naturaleza y finalidad privada; en relación con ellas queda abierto el problema de las infiltraciones protagonizadas por sujetos particulares al margen de todo poder público, pero que se efectúan con una finalidad pública, como puede ser la obtención de pruebas de cara a un proceso penal; como la admisibilidad de la actividad de los detectives privados.

del delito, y dentro de ellas, sólo son objeto de regulación legal expresa las protagonizadas por un miembro de la policía, que recibe el nombre de Agente Encubierto; y es este tipo de infiltración el objeto básico del presente estudio, el cual se procede a ampliar en el siguiente capítulo.

## CAPITULO 4

# EL AGENTE ENCUBIERTO COMO INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

Después de tener una perspectiva acerca de las técnicas de investigación criminal, se hace necesario desarrollar aspectos acerca de la figura del agente encubierto como instrumento de la implementación de la técnica de la infiltración; para ello, es necesario conocer sus antecedentes históricos, concepto, naturaleza jurídica, objeto, justificación y su diferencia con otras figuras afines, que permitirán posteriormente realizar un estudio integral para dilucidar la incidencia del agente encubierto como instrumento de investigación en la lucha contra el crimen organizado en nuestro país.

### 4.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

#### 4.1.1 Origen de la figura de agente encubierto

Los antecedentes históricos del agente encubierto se ven involucrados íntimamente con una figura muy similar, que es la de agente provocador<sup>166</sup>; a pesar de los grandes esfuerzos que realizan tanto la doctrina como la jurisprudencia para destacar la distinción entre ambas figuras de carácter investigativo, esto tiene como consecuencia que en muy pocas ocasiones se desarrolle el tema de los orígenes del agente encubierto con la amplitud que amerita un trabajo de tipo investigativo; se presenta en este plano la dificultad de confundir e incluir datos exclusivos del agente provocador, desde luego, esto no quiere decir que no existan datos relevantes que permitan dar una

---

<sup>166</sup> Este surge cuando la policía que oculta su condición provoca la comisión de un delito, esto es, incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal en el supuesto concreto del delito que de no ser por tal provocación no se hubiere producido. En Italia 1858.



perspectiva de la procedencia del agente encubierto dentro de las legislaciones nacionales y de Derecho Internacional.

Con ese enfoque pues, en la exposición del presente capítulo se retomarán las consideraciones de tipo legal de la figura de agente encubierto y la técnica de infiltración policial en distintos países comenzado por Europa hasta llegar a América y su aparición en El Salvador como instrumento para el combate a la criminalidad organizada.

#### 4.1.2 Evolución legal de la figura del agente encubierto

Es menester señalar que algunos ordenamientos jurídicos abordan de manera directa la regulación de la infiltración policial y de la actuación de los agentes encubiertos en el marco de la investigación del delito; resulta también frecuente que algunas legislaciones opten por formas diferentes o indirectas de dar una naturaleza legal a esta técnica, en las cuales se reconoce la legitimidad de la actuación de un infiltrado policial y la licitud de las pruebas que haya obtenido mediante su tarea.

Generalmente se han tratado de normas de carácter sectorial que han surgido primordialmente para la represión del tráfico ilegal de estupefacientes, donde el agente participa con los miembros de la organización delictiva con el fin de obtener pruebas de cargo.

En consecuencia, se presenta a continuación un esbozo de algunas legislaciones que han reconocido de forma directa o indirecta esta técnica, y con cuya regulación han contribuido al desarrollo y a la práctica actual de esta técnica en muchos países del mundo incluido El Salvador.

##### 4.1.2.1. Alemania

Es en Alemania donde surge el término *V.mann*<sup>167</sup> en los años ochenta en la ciencia penal de ese país, utilizado para designar al conjunto de actividades encubiertas. Se trata de englobar en este concepto las diversas modalidades de agentes, no necesariamente encuadrables en la policía, sino bajo su control y autorización para realizar tareas de investigación fuera de los canales formales de instrucción.<sup>168</sup>

En este país la regulación expresa de la infiltración policial, como técnica para la investigación, tiene su origen en la Ley para el combate del tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas de aparición de la criminalidad organizada<sup>169</sup> del 15 de julio de 1992, en el cual se alude a la caracterización del agente y a su ámbito de actuación refiriéndose a los delitos en los que puede intervenir y a la persona competente para autorizar esta medida. En ella aparece la figura del Verdeckter Ermittler<sup>170</sup>, que se le dota de un régimen jurídico detallado constituyéndose como uno de los ordenamientos con más influencia legal.<sup>171</sup>

---

<sup>167</sup> Término usado para designar un “confidente de la policía” o “infiltrado no policial”

<sup>168</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN: “**El agente provocador**”, Editorial Lo Blanch; Valencia España. 1995. Pág. 40 - 42.

<sup>169</sup> En Alemán: “Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität.”

<sup>170</sup> Que tiene el significado de “investigador oculto”. Es un funcionario de Policía al que se le atribuye de forma duradera una identidad diferente denominada “Legende”, bajo la cual no solo investiga, sino que además está autorizado para intervenir en el tráfico jurídico. La identidad verdadera del agente podrá manifestarse en secreto una vez terminada la infiltración, aunque el Juez y el Fiscal pueden solicitar que se remita en su conocimiento. La labor del Verdeckter Ermittler puede utilizarse únicamente para la investigación de una serie de delitos considerados graves, especialmente en el ámbito del tráfico ilegal de estupefacientes y de armas, en el ámbito de la falsificación de moneda o de títulos- valores y en el ámbito de la protección del Estado. También puede recurrirse a la infiltración policial para la investigación de delitos graves que se hayan cometido de manera sistemática, o cuando existen indicios suficientes para pensar en una posible reiteración delictiva. En cualquier caso, solo es posible acudir a este método cuando la investigación a través de otras vías resultaría invariable o se vería seriamente perjudicada. En cuanto al desarrollo de la actividad y empleo de los resultados, la resolución autorizando la infiltración fijará el plazo durante el cual podrá éste desenvolverse. Como regla, la actividad del agente encubierto, se deberá sujetar a las previsiones legales en materia de investigación criminal; ahora bien, se le permite al Verdeckter Ermittler la entrada a domicilios privados. En cuanto a los resultados de la investigación, se presume que se utilizarán en el juicio oral como pruebas para fundar una sentencia de condena. De modo particular se prevé que se conserve la identidad secreta del verdeckter Ermittler durante el desarrollo del proceso penal, en especial cuando existen razones para creer que la difusión pondrían en peligro la

#### 4.1.2.2. Dinamarca

Junto al derecho Alemán, el derecho Danés regula de manera directa y a título principal el recurso de la infiltración policial en el marco de las diligencias de investigación específicamente en la ley procesal danesa de 1986.<sup>172</sup>

El régimen legal de Actuación del Agente encubierto en el Derecho Danés se constituye por: El agente encubierto será siempre un funcionario de Policía, sin que se prevea de modo expreso la utilización por su parte de una identidad supuesta; para que resulte admisible el recurso a ésta técnica, es preciso que existan sospechas fundadas de la comisión de un delito concreto, que ninguna otra medida se presente como adecuada para descubrirlo, y que el delito en cuestión tenga asignada una pena de prisión superior a 6 años, o constituya una grave infracción aduanera; la medida ha de venir autorizada en todo caso de forma previa por la autoridad judicial del lugar en que se incoará el proceso o del lugar en que la policía ha decidido efectuarla; el agente encubierto está habilitado para participar en las actuaciones delictivas que su investigación requiera, siempre y cuando con su conducta no aumente la amplitud del delito o de su gravedad. Como regla, el agente infiltrado tendrá la obligación de declarar como testigo durante el proceso penal.

La utilización práctica que se da a estos preceptos es, sin embargo limitada: no solo por los riesgos para el agente y los altos costes para el Estado, también porque el pequeño tamaño del país y su relativamente poco numerosa población no hacen que sea tarea fácil dotar a un agente de una identidad supuesta.

---

vida, la integridad o la libertad del agente policial infiltrado. También, se regula la posibilidad de utilizar la información obtenida a través de la infiltración como prueba en un proceso diferente, la cual resultará admisible siempre que el segundo proceso tenga por objeto alguno de los delitos para los que se prevé la utilización de ésta técnica.

<sup>171</sup> SELLÉS FERREIRO, JUAN “Tratamiento Procesal de la Delincuencia.....”, Op. Cit. Pág. 26-28

<sup>172</sup> Ibidem, pág. 29.

#### 4.1.2.3. España

En España la Ley de Enjuiciamiento criminal en el Art. 282 – bis, se introduce al agente encubierto como un instrumento al servicio de una técnica de investigación, propia de la fase de instrucción en el proceso penal español, siempre dentro de los límites establecidos en el texto legal, en el cual se establecen un elenco de deberes y facultades que afectan tanto el desarrollo de su actividad en la fase de instrucción, como su utilización en el juicio oral de los resultados de su labor investigadora.

Así durante la fase de instrucción, que es cuando desarrolla propiamente sus tareas como infiltrado, se le atribuye como herramienta primordial de trabajo una identidad supuesta, que será la que le sirva de cobertura, y que habrá de tener el respaldo documental y oficial oportuno.<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> Art. 282-bis de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA: “A los fines previstos en el Art., anterior y cuando se trate de investigación que afecte a actividades propias de la delincuencia organizada, el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al Juez podrá autorizar a funcionario de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Ministerio del Interior por el plazo de seis meses prorrogables por períodos de igual duración, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. La resolución por la que acuerde deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto. La resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad. La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a al mayor brevedad posible en conocimiento de quien autorizo la investigación, así mismo, dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorara en conciencia por el Órgano judicial competente. los funcionarios de la Policía Judicial que hubieren actuado en una investigación con identidad falsa de conformidad a lo previsto en el apartado I, podrá mantener dicha identidad cuando testifique en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubiere intervenido y siempre que así se acuerde por medio de una resolución motivada. ningún funcionario de la Policía judicial podrá ser obligado a actuar como agente encubierto. Cuando las actuaciones de la investigación puedan afectar derechos fundamentales, el agente encubierto deberá solicitar del órgano judicial competente las autorizaciones que, al respecto establezca la Constitución y la Ley, así como cumplir las demás previsiones legales aplicables. Concepto de delincuencia Organizada. El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituya una provocación del delito. Para proceder penalmente contra él mismo por las actuaciones realizadas a los fines de la investigación, el

#### 4.1.2.4. Inglaterra

Para el derecho inglés la temática de la infiltración policial y de la provocación para obtención de pruebas se reduce estrictamente a la figura del “*entrapment*”<sup>174</sup>. Hasta 1984 era exclusivamente la jurisprudencia la encargada de definir los límites dentro de los cuales era posible la labor de obtención de pruebas a cargo de la policía, de cara a usarlas en un proceso penal frente a un acusado<sup>175</sup>. El *entrapment*, en definitiva solo afectaba a la responsabilidad civil y disciplinaria de los agentes que hubieran excedido los límites de lo lícito en su investigación, pero no viciaba la prueba obtenida la cual podía usarse para fundar una condena.<sup>176</sup>

#### 4.1.2.5. Italia

En el ordenamiento jurídico italiano son tres los preceptos en los que se prevé la infiltración policial y en los que, de forma indirecta, se regulan los requisitos para la validez de esta técnica y para la actuación de los agentes policiales encubiertos, tales preceptos son:

*En materia de tráfico de Estupefacientes, el Art.97 del Decreto del Presidente de la República de 9 de octubre de 1990, se establece la no*

---

Juez competente para conocer la causa tan pronto tenga conocimiento de la actuación de algún agente encubierto en la misma, requerir informe relativo a tal circunstancia de quien hubiere autorizado la identidad supuesta, en atención al cual resolverá lo que se proceda.

<sup>174</sup> En sentido estricto, se habla de “*entrapment*” en aquellos casos en que se ha producido la intervención de un Agente provocador (la doctrina y la jurisprudencia inglesa usan el término para referirse a él), entendido este como agente que induce al sospechoso a la comisión de un delito con la finalidad de obtener pruebas de su conducta con las cuales se promueva su condena. De manera amplia, se suele alegar la existencia de “*Entrapment*” en aquellos supuestos en que la policía se ha valido de algún engaño o trampa para poner de manifiesto la comisión del delito y a su autor.

<sup>175</sup> El ordenamiento inglés, a la fecha carece de una regulación legal en sentido propio de la técnica, tan solo puede deducirse a partir de ciertas disposiciones para el cuerpo policial, las cuales tienen como función la de obtener, almacenar y analizar información al servicio de la inteligencia criminal, de donde se deduce que a su servicio trabajan agentes infiltrados.

<sup>176</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN: “**El agente provocador**”, Op. Cit. Pág. 30

punibilidad de la policía judicial pertenecientes a la unidad antidroga especializada cuando, con fines de obtener medios de prueba en relación con este tipo de delitos, procedan a la adquisición de sustancias estupefacientes o psicotrópicas y se señala además la obligatoriedad de remitir la operación de manera inmediata y detallada al conocimiento de la autoridad judicial.

*El Art.12 del Decreto de Ley del 8 de junio de 1992* de contenido y efectos similares del anterior y que opera en dos planos diversos, por un lado se justifican la conducta de los oficiales de la policía judicial con el único fin de obtener pruebas, de otro, solo se les puede sancionar cuando en la investigación de delitos relacionados con armas, municiones o explosivos, adquieran, reciban, oculten o de otro modo participen en el proceso de adquisición, recepción u ocultamiento de los mismos.

Asimismo, se prevé la infiltración policial para la lucha contra la prostitución infantil y contra las iniciativas turísticas destinadas al aprovechamiento de la prostitución infantil, en concreto por *el Art.14 de la Ley del 3 de agosto de 1998.*, esta forma refleja un cambio en la fórmula empleada por el legislador italiano, no se pone ya el acento en la justificación de la conducta de la policía (de hecho la norma ya no da alusión a la responsabilidad penal, sino a la facultad que se le concede para actuar según lo dispuesto), sino en la autorización judicial y en la precisión de las conductas que están autorizadas para el agente infiltrado.<sup>177</sup>

#### 4.1.2.6. Francia

En este país durante el período del absolutismo se pagaba a informantes para que mantuvieran al tanto a los gobernantes acerca de los pasos que daban o pensaban dar los opositores. A medida que más información aportaba, más suculentas eran las recompensas.

---

<sup>177</sup> SELLES FERREIRO JUAN: "Tratamiento Procesal..." Op. Cit. Pág.27.

En el ordenamiento francés, hasta hace relativamente poco tiempo, el vacío legal en relación a la investigación de los delitos propios de la criminalidad organizada era total, como único instrumento de combate se contaba con la jurisprudencia de la *Cour de Cassation* en materia de agente *Provocateur* y provocación del delito para la obtención de pruebas que era bastante permisiva y normalmente no veía en este tipo de actuaciones vacío alguno que hiciera imposible la condena. Un cierto cambio legislativo se operó en 1991, con la entrada en vigor de la legislación especial en materia de lucha contra el tráfico de estupefacientes<sup>178</sup>.

#### 4.1.2.7. Portugal

Dentro de los grupos de ordenamientos que regulan la infiltración de manera indirecta debe incluirse también el portugués, que afecta a dos ámbitos delictivos concretos:

Al tráfico de sustancias estupefacientes, a tenor de lo dispuesto en el Decreto-Ley del 22 de enero de 1993 en su Art. 59<sup>179</sup>.

La corrupción y la criminalidad económica y financiera a través a de la Ley del 29 de septiembre de 1994.<sup>180</sup>

#### 4.1.2.8. Estados Unidos

---

<sup>178</sup> La ley de 1991 introdujo la técnica de investigación policial, aunque regulada de manera indirecta, a través de la excepción de la responsabilidad criminal de los agentes.

<sup>179</sup> Mencionado precepto establece que no es punible la conducta del funcionario de la policía judicial, o el tercero que actué bajo el control de esta, que, a los fines de la prevención o de la represión criminal, ocultando su condición o identidad, realice una de las conductas propias del tráfico de estupefacientes, esta actuación esta condicionada a previa autorización judicial a la que deberá darse informe de la actuación en el plazo máximo de 48 horas.

<sup>180</sup> En el Art.643 de esta Ley es considera legítima la actuación de quienes con la finalidad de obtener pruebas y siempre con previa autorización judicial. Ambos bloque normativos, suponen la consagración legal de la infiltración como técnica válida para la investigación penal en Portugal.

No se puede dejar de lado al derecho angloamericano, el cual ha creado desde 1932 una enriquecida jurisprudencia con relación al agente encubierto, que refleja por un lado una marcada separación con la figura del agente provocador y además legitima su regulación en el ordenamiento jurídico norteamericano, constituyéndose como uno de los más importantes antecedentes de infiltración policial como técnica de investigación de delitos.

Es interesante señalar como en Estados Unidos se ha desarrollado un régimen legal y jurisprudencial a favor del acusado dentro un sistema de protección ante la provocación delictiva, con lo que se pretende evitar que ciudadanos inocentes se vean forzados a delinquir por la actuación abusiva de los agentes encubiertos.

En el derecho norteamericano aunque se acepta pacíficamente que la policía pueda dar facilidades para la comisión del delito, proporcionando una ocasión adecuada para su ejecución, no se admite que el agente incite su comisión, haciendo seguir en el individuo la resolución criminal.<sup>181</sup>

#### 4.1.2.9. Argentina

Unos años después en Sur América, en Argentina, la *Ley 24.424* sancionada el 7 de diciembre de 1994 modificó la *Ley 23.737*<sup>182</sup> sobre tráfico y

---

<sup>181</sup> Estos criterios fueron aplicados, por primera vez en los casos (Sollells c. United States) 287 U.S. 435 (1932); Sherman c. United States) 356 U.S. 369(1958); United States c. Russell (411 U.S. 423 (1973) ; Hampton c. United States (425 U.S. 484 (1976). En los dos primeros casos, la Corte Suprema de Estados Unidos absolvió a dos personas porque consideró que estas, no habrían cometido el delito si los agentes encubiertos no los hubiesen incentivado a hacerlo, surgiendo el delito como consecuencia de la acción de los agentes, convirtiéndose en provocadores de la acción delictual, de acuerdo al criterio de los jueces.

<sup>182</sup> **Ley Nº 23.737 Agente encubierto:** Técnica policial que permite la introducción de una persona en una organización delictiva a fin de obtener información de la misma, cuando la investigación no puede ser resuelta de otro modo. **Objetivo:** Individualizar o detener a los autores, obtener medios de prueba, impedir la realización de un hecho. **Quienes pueden ser Agentes Encubiertos:** La legislación Argentina solo permite la introducción en una organización de un personal perteneciente a fuerzas policiales y de seguridad en actividad. El Juez federal es quien designa a la persona, debiendo mantener estricta reserva del mismo, para reservar su identidad dentro de las actuaciones, debiendo poner a disposición del Juez toda



comercio de estupefacientes, la cual incorporó trece artículos a su texto; cinco de ellos se refieren al agente encubierto, señalando los delitos que permiten su actuación y estableciendo como condición para ello la exigencia de un efectivo o presunto comienzo de la ejecución del hecho delictivo con el fin de impedir su consumación.

#### 4.1.2.10. Chile

Con la entrada en vigencia de la *Ley N° 20.000* que sustituyó la *Ley N° 19.366*, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se reiteraron técnicas de investigación y se incluyeron otras para la persecución penal de los delitos a que se refiere dicha ley, perfeccionando su implementación, a fin de enfrentar de una mejor manera los riesgos a los que se ven enfrentados los funcionarios policiales que actúan como agentes encubiertos.

#### 4.1.2.11. Costa Rica

En el ámbito centroamericano, específicamente en Costa Rica, La Asamblea Legislativa promulgó una nueva Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado y Actividades Conexas<sup>183</sup> la que, en sus artículos 10, 11, 12 y 13, se refiere a la intervención

---

información obtenida. **Alcances:** El agente encubierto deberá actuar dentro de los límites fijados por el Juez, no siendo punible cuando en el desarrollo de la investigación se viera obligado a incurrir en un delito, no pudiendo poner en peligro la vida de una persona. **Seguridad:** Realizado el procedimiento deberá ser necesario salvaguardar la integridad del Agente encubierto, si todo resulta bien la persona es devuelta a su fuerza de origen para continuar con las actividades que se le asignen.

<sup>183</sup> Ley No. 7786 de mayo de 1998, publicada en el Alcance No. 15 del Diario Oficial La Gaceta No. 93, del 15 de mayo de 1998.

de agentes encubiertos y colaboradores o informantes en el curso de las investigaciones relacionadas con los delitos en ella tipificados.<sup>184</sup>

#### 4.1.2.12. El Salvador

El tratamiento procesal y penal del agente encubierto adquiere presencia normativa en El Salvador en virtud de las modificaciones operadas por los Decretos 703 y 704, del 9 de septiembre del año 1999 (Diario Oficial del 4 de octubre); en los Artículos 25 del C Pr. Pn. , (Decreto N° 703); Art. 15 y 192-A del C.Pr.Pn. El cual, a partir de esa fecha, ha venido sufriendo alteraciones como

---

<sup>184</sup> **Ley sobre estupefacientes Art. 10:** "En las investigaciones que se conduzcan, en relación a los delitos tipificados en esta Ley, las autoridades policiales podrán infiltrar a oficiales encubiertos para que comprueben la comisión del delito"; **Art. 11:** "En sus investigaciones, la policía podrá servirse de colaboradores o informantes, en cuyo caso deberá mantener en reserva su identificación, con el objeto de garantizarle la integridad. Si alguno de ellos estuviere presente en el momento de la comisión del hecho delictivo, se informará a la autoridad judicial competente sobre tal circunstancia, sin necesidad de revelar su identidad. Salvo si se estimare indispensable su declaración en cualquiera fase del proceso, el Tribunal ordenará su comparecencia y podrá omitir en el interrogatorio de identificación, los datos que puedan depararle algún riesgo a él o a su familia. Dicho testimonio podrá ser incorporado automáticamente al juicio plenario, mediante lectura, salvo si se juzgare indispensable de escucharlo de viva voz; en tal caso, rendirá su testimonio solamente ante el Tribunal, el Fiscal, el Imputado y el Defensor, para ello, se ordenará temporalmente el desalojo de la sala. En igual forma se procederá cuando el deponente sea un oficial de policía extranjera, que haya participado en el caso por medio de los canales de asistencia policial"; **Art. 12:** "Los policías encubiertos o los colaboradores policiales, nacionales o extranjeros, que participen en un operativo policial encubierto, deberán entregar al Ministerio Público, para el decomiso de las sumas de dinero, los valores o los bienes que reciban de los partícipes en actos ilícitos por la retribución aparente colaboración en el hecho. El Fiscal levantará un acta y pondrá el dinero, los valores o bienes a disposición del centro de Prevención contra Drogas, salvo en casos de excepción debidamente fundamentados.-"; **Art. 8:** Para facilitar las investigaciones y actuaciones policiales o judiciales referentes a los delitos tipificados en la presente Ley, las autoridades nacionales podrán prestar cooperación a autoridades extranjeras y recibirla de ellas para lo siguiente: a) Recibir los testimonios o tomar declaraciones a las personas; b) Remitir copia certificada de los documentos judiciales o policiales; c) Efectuar las inspecciones y secuestros, así como lograr su aseguramiento; d) Examinar los objetos y los lugares; e) Facilitar la información y los elementos de prueba debidamente certificados; f) Entregar copias auténticas de los documentos y expedientes relacionados con el caso, inclusive la documentación bancaria, financiera y comercial; g) Identificar o detectar el producto, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios; h) La remisión de todos los atestados en el caso de una entrega vigilada; i) Las demás actuaciones en la Convención de Viena, así como cualquier otro instrumento internacional aprobado por Costa Rica.

resultado de las reformas hechas por Decreto Legislativo<sup>185</sup>, que además han sido ampliadas en otras leyes tales como:

*Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas*, emitida por medio de Decreto Legislativo Número 153, de fecha 2 de octubre del año dos mil tres, conteniéndose en ella disposición expresa acerca del agente encubierto,<sup>186</sup> específicamente en el art. 4 “Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: “*Agente Encubierto*”<sup>187</sup> 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 Especial para la Protección de Víctimas y Testigos*<sup>188</sup>, que en su Art.2 enmarca como sujeto de protección al agente encubierto<sup>189</sup>; estableciendo que:

---

<sup>185</sup> Reforma al Código Procesal Penal del 18 de julio del 2001, publicado en el Diario Oficial n 144, Tomo 352, del 31 de julio del 2001.

<sup>186</sup> Ley reguladora de las actividades relativas a las drogas. (2003). Derogando en todas sus partes la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a la Drogas, emitida mediante Decreto Legislativo N° 728 de fecha 05 de Marzo de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 52 Tomo 310 del 15 del mismo mes y año, así como también sus reformas posteriores y cualquiera otra disposición que la contraríen. Busca prevención del narcotráfico drogadicción, así como el de controlar tipificando todas aquellas conductas criminógenas que atentan contra las bases económicas, sociales, culturales y políticas de nuestra sociedad por medio de las actividades relacionadas con las drogas.

<sup>187</sup> El entrecomillado es nuestro.

<sup>188</sup> Por Decreto Legislativo 1029, de fecha 26 de abril del año 2006

<sup>189</sup> Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, DL N°1029, DO N°95, tomo 371 del 25 de mayo de 2006. Tiene por objeto regular las medidas de protección y atención que se

“Las medidas de protección y atención previstas en la presente Ley, se aplicarán a las víctimas, testigos u otras personas que se encuentren en riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta con la investigación de un delito, en un proceso judicial o por su relación familiar, con la persona que interviene en éstos.”

*Ley contra el crimen organizado y Delitos de Realización Compleja* por decreto legislativo N°190, de fecha 20 de diciembre de 2006<sup>190</sup> que en su Art.5 confiere la facultad investigativa a la Fiscalía General de la republica quien autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas, constituyéndose como el ordenamiento jurídico más reciente que prevé la actuación del agente encubierto en nuestro país.

Al llegar a este punto, se puede establecer que la figura del agente encubierto en El Salvador, se muestra como una consideración real en los últimos años y en los distintos cuerpos normativos como herramienta útil para el combate de la criminalidad, en especial en materia de tráfico de drogas y estupefacientes, tendencias que se han venido formando en la ultima década con mucha cautela, tomándose en cuenta una segunda consideración que es la del respeto a los derechos fundamentales de la persona investigada. (*Infra Cap.6*).

Conforme a la anterior idea, Sellés Ferreiro sostiene que: “la utilización de agente encubierto como instrumento para el combate de la criminalidad organizada no es algo nuevo, más bien, lo que resulta novedoso o actual es la

---

proporcionarán a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso.

<sup>190</sup> Tiene como objeto regular y establecer la competencia de los tribunales especializados y los procedimientos para el juzgamiento de los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado.

conciencia de su posible repercusión en la esfera de derecho y libertades de los ciudadanos, así como ciertos principios en los que se asienta el Estado de Derecho, y junto a esa conciencia, la necesidad de proceder a una regulación que resulte acorde con todo ello.”<sup>191</sup>

#### 4.1.3. Origen de la figura del agente encubierto en el Ámbito Internacional

Como se ha señalado anteriormente, en el derecho interno de los Estados, el agente encubierto es un procedimiento de investigación e inteligencia que se utiliza para prevenir, detectar y controlar las actividades ilegales que desarrolla la criminalidad organizada. Pertenece pues, al género de las operaciones encubiertas o reservadas (Entrega vigilada, agente encubierto y vigilancia electrónica) Sin embargo, como suele ocurrir, la técnica legislativa elegida no ha sido del todo uniforme.

Si bien estos mecanismos de indagación e información han sido aplicados históricamente de manera informal y frecuente por las agencias policiales, su legitimación formal recién comienza a promoverse a partir de Tratados Internacionales como la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 20 de diciembre de 1988. Este instrumento internacional también es conocido como la Convención de Viena, suscrito por El Salvador en fecha 28 de agosto de 1993, y ratificado el 24 de septiembre de 1993. D.O. N° 198, Tomo 321, publicado 25 de octubre de 1993.

Dos años después, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de diciembre de 2000, identificó a los procedimientos como técnicas especiales de investigación la Convención de Palermo, como también se le conoce a este instrumento internacional, precisaba la necesidad de que los Estados adopten tales procedimientos para

---

<sup>191</sup> SELLÉS FERREIRO, JUAN: “Tratamiento Procesal...” Op. Cit. Pág. 33

enfrentar el crimen organizado: “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 de dichas operaciones encubiertas especiales de investigación, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada”<sup>192</sup> Suscrito por El Salvador el 14 de diciembre de 2000 y ratificado el 16 de octubre del 2003; publicado el 12 de noviembre de 2003, con reserva. D.O. 211, Tomo 361.

Asimismo, existen algunos tratados<sup>193</sup>, que aunque no regulan expresamente la figura del Agente Encubierto son fundamentales puesto que contemplan el Principio de Legalidad de la prueba, lo cual tiene vinculación directa en cuanto a las actuaciones del agente encubierto.

## 4.2. CONCEPTO

---

<sup>192</sup> Artículo 20 N° 1 de la Convención de Palermo.

<sup>193</sup> Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; Convención Interamericana contra la corrupción; Acuerdo de cooperación entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al acceso y al uso de las instalaciones del Aeropuerto Internacional El Salvador por los Estados Unidos para el control aéreo de la narcoactividad; Convenio entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de los Estados Unidos de América respecto al Traslado de personas a la Corte Penal Internacional; Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados; Acuerdo entre la República de El Salvador y la Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL sobre la sede de una Oficina Subregional para América Central y sus privilegios e inmunidades en el territorio de la Republica de El Salvador; Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados; y la Declaración de la Cumbre Centroamericana sobre drogas.

<sup>193</sup> AYALA VILLAVICENCIO; **“Procedimientos de Investigación Criminal”**, 5ª Edición, Editorial Limusa, México D.F., 1987. Pág. 81

Resulta necesario establecer en este punto, una concepción doctrinaria, legal y jurisprudencial de la figura del agente encubierto, cuestión que merece un especial tratamiento, puesto que es el núcleo que permitirá desarrollar temas como: La diferencia del agente encubierto con figuras afines y además determinará los límites que deberán ser considerados para identificar la figura frente a la concurrencia de una actividad policial es decir, si en realidad se encuentra ante la actuación de un agente encubierto.

Ha resultado indispensable, en primer término establecer que debe entenderse por infiltración policial para posteriormente definir el concepto de agente encubierto. (*Ver Infra Cap.3*).

En este sentido, se ha revelado que la infiltración es en realidad la técnica de investigación que permite a determinada persona fingir con respecto a su identidad y actitud, con el propósito de no ser detectado dentro de un grupo, permitiéndole en tales circunstancias asegurarse para si, una información de carácter confidencial o de difícil acceso.<sup>194</sup>

En consecuencia, debe entenderse que la infiltración policial no es sinónimo de agente encubierto, sino más bien, la técnica de investigación que permite la actuación del agente, es decir, que no en toda infiltración policial existe la concurrencia de un agente encubierto, por el contrario, la actuación de un agente encubierto implica necesariamente la práctica de la infiltración como técnica investigativa.

#### 4.2.1. Acepciones Doctrinales

Con lo anterior se debe hacer referencia a ciertas acepciones que determinan una delimitación conceptual de la figura del agente encubierto, para lo cual se realiza una exposición sistemática de tales conceptos de la siguiente manera:

---

#### 4.2.1.1. Agente Meramente Encubierto

Es aquel que investiga la comisión de un delito mediante la técnica consistente en ocultar su condición de policía, sin otras maniobras o instrumentos de infiltración.<sup>195</sup>

Normalmente su actuación se centra en la investigación de un hecho delictivo aislado, sin extenderse a la general actividad de un grupo criminal y sin prolongarse en el tiempo, frecuentemente aborda hechos delictivos cometidos por autores aislados o pertenecientes a pequeñas organizaciones criminales.

#### 4.2.1.2. Agente Encubierto Infiltrado

Esta figura corresponde a la sofisticación inherente a la actividad de las organizaciones criminales que frecuentemente exige que el agente no solamente oculte su condición, sino que se integre en la estructura de ellas y participe en sus actividades. El término más adecuado para definir esta figura es el de *Agente infiltrado*, porque este se introduce subrepticamente en el grupo de la delincuencia organizada.

#### 4.2.1.3. Agente Encubierto Infiltrado con Identidad Supuesta

Tomando en cuenta el concepto anterior, para que el agente encubierto pueda infiltrarse de forma adecuada en la organización criminal es necesario que se presente ante los mismos con una identidad supuesta o falsa.<sup>196</sup>

La adopción de una identidad supuesta implica un salto cualitativo de los distintos grados de infiltración policial porque el propio poder público utiliza mecanismos por sí mismos delictivos para crear la identidad supuesta.

---

<sup>195</sup> RUIZ GONZÁLEZ, FRANCISCO; “**Introducción a la investigación...**”. Op. Cit. Pág.32

<sup>196</sup> DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN: “**Criminalidad...**”, Op. Cit. Pág. 47



Tales definiciones permiten visualizar una diferencia que aparentemente no existe entre las actuaciones atribuidas al agente encubierto, que si bien es cierto deben englobarse en un solo término de modo genérico, pueden dilucidar cualquier problema que se presente a la hora de delimitar las actuaciones propias del agente encubierto.

Desde este enfoque, el agente encubierto se presenta en todos aquellos casos en que se infiltra dentro de una estructura o con una persona dedicada a realizar hechos delictivos, con el fin de descubrir a esas personas y someterlas al proceso penal, procurándose: Por un lado obtener la prueba necesaria para acreditar el comportamiento ilícito y, por otro tomar las medidas necesarias para evitar que se alcance el resultado delictivo.

Al examinar tales presupuestos se ha de partir de un doble planteamiento: Por un lado resulta difícil renunciar a la intervención policial teniendo como instrumento al agente encubierto; y por otro, el evitar cualquier forma de abuso o arbitrariedad por parte de éste.

#### 4.2.2. Concepción legal en el ordenamiento jurídico salvadoreño

En El Salvador, desde un enfoque puramente legal, se encuentra por decreto número 704 emitido por la Asamblea Legislativa, de fecha 9 de septiembre de 1999, se adicionó un inciso al Art.15 C.Pr.Pn. y un nuevo artículo el Art.192-A, que literalmente expresan: Art.15 inc.4: “No obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía Nacional Civil, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, previa autorización por escrito del Fiscal General de la República. Igualmente podrá autorizarse dentro de la investigación y bajo estricta supervisión de la Fiscalía General de la República, la incitación o provocación de conductas a efecto de poder comprobar los hechos delictivos que se investigan.”

Art.192—A Declaración de agentes, funcionarios y empleados encubiertos, “La declaración de los agentes, funcionarios o empleados que hayan participado en operaciones encubiertas de la Policía Nacional Civil, con autorización por escrito del Fiscal General de la República tendrá la validez de prueba testimonial.”

Con la referida reforma, complementada con un nuevo inciso al Art.25 del Código Penal, se regula la figura del agente encubierto, excepcionándose de esta forma, la genérica prohibición de engaño como método de obtención de la prueba incriminatoria en el proceso penal salvadoreño, establecida en el Art.15 Código Procesal Penal.

Ahora bien, la Ley reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas revela una definición de agente encubierto, es así como en su Art. 4, inc.1 se establece: "Para los efectos de la presente Ley se entenderá por *Agente Encubierto*, 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.”

Lo anterior trae como evidencia la legitimidad del engaño como medio para la obtención de pruebas por parte del agente encubierto y además la exclusión de cualquier posibilidad que tal cargo sea ejercido por una persona que no sea miembro del cuerpo policial, es decir por un particular.

A tal efecto, establece José Maria Casado: “Tanto de la regulación legal como de los principios generales que rigen la investigación criminal y el

procedimiento de obtención de la prueba legal, se infiere que la actuación del agente encubierto ha de someterse a los siguientes requisitos de legalidad: Que el agente, funcionario o empleado actuante lo haga en el marco de una operación encubierta practicada por la Policía Nacional Civil; que exista autorización previa y por escrito del Fiscal General de la República en la que deberán establecerse los límites (temporales, espaciales) de la operación y valorarse la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la medida, procediendo a autorizar la operación encubierta solo en los casos de delitos graves; y, que la actuación del agente se concrete a detectar, investigar y probar hechos delictivos, sin que en consecuencia sea válida la incitación de realizar conductas delincuenciales”<sup>197</sup>

Sin embargo en ésta última afirmación, y como ya se ha mencionado anteriormente en la reformas introducidas al Código Procesal Penal, se legitima la incitación y provocación al delito por parte del agente policial, problemática que se será ampliada y discutida posteriormente; no sin antes, mostrar el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia; Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos y Particulares)<sup>198</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Considera usted necesaria la ampliación de un régimen legal aplicable a las actuaciones del agente encubierto?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 71% respondió de forma afirmativa y el 29% respondió de forma negativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 50% respondió de forma positiva y el 50% respondió negativamente. De una muestra de 19 Fiscales

---

<sup>197</sup> CASADO PÉREZ, JOSÉ MARIA. “**Derecho Procesal Penal Salvadoreño**”. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, 2000 Pág.450.

<sup>198</sup> Con una muestra de 47 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia, 19 Fiscales Auxiliares y 15 Defensores entre ellos Públicos y Particulares.

Auxiliares, el 68% respondió que si mientras que el 32% respondió que no. De una muestra de 15 abogados defensores, el 57% está de acuerdo y el 53% está en desacuerdo. Teniendo como un total global que el 60% de los operadores del sistema judicial considera necesaria la ampliación de un régimen legal aplicable a las actuaciones del agente encubierto y el 40% no la considera necesaria. (Ver Anexo 5 pregunta 17)

#### 4.2.3. Concepción Jurisprudencial

A nivel jurisprudencial en El Salvador ha existido poco desarrollo en relación al concepto de agente encubierto, puesto que como ya se ha manejado en el presente capítulo, existe una tendencia a vincularlo con la figura de agente instigador, de manera tal, que no permite una clara distinción entre una y otra figura. Sin embargo se presenta a continuación un antecedente jurisprudencial que se limita a realizar una conceptualización exclusiva sobre el agente encubierto:

“El agente encubierto consiste en infiltrarse en una organización dedicada al crimen, sea o no organizado, haciéndolo en forma clandestina o secreta para los miembros de dicha organización, enquistándose en sus estructuras, controlando sus actividades, para obtener información y posteriormente recolectar evidencias, para luego declarar contra los acusados”<sup>199</sup>

Al analizar la postura que toma el Tribunal de Sentencia de San Vicente, se observa que se admite que el agente encubierto utiliza como técnica investigativa la infiltración, y destaca que tal medida puede presentarse no solo en los casos de criminalidad organizada sino también en aquellos casos en que el delito no presenta tal característica, pero que sí constituye dentro del marco de legalidad, un delito tipificado en la ley penal, a la vez legitima al agente para realizar labores de investigación, control y recolección de prueba en la etapa de

---

<sup>199</sup> Resolución emitida por el TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SAN VICENTE, de fecha 1 de noviembre de 1999.

instrucción, admitiendo de esta forma la valides de sus actuaciones y más aún aceptando al agente encubierto como órgano de prueba.<sup>200</sup>

Retomando las acepciones doctrinales, legales y jurisprudenciales se da paso a una definición concreta de agente encubierto entendido como: *“Aquel miembro de la policía que oculta su carácter de agente, generalmente utilizando una identidad supuesta en el curso de la investigación de un delito, pudiendo o no pasar a formar parte de la organización criminal, con el propósito de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales en la etapa de juicio, con previa autorización de la Fiscalía General de la República”*

#### **4.3 NATURALEZA JURIDICA**

De todo lo estudiado anteriormente se puede inferir de forma clara cual es la naturaleza jurídica del agente encubierto, entendiendo la infiltración como técnica de investigación y el agente encubierto como instrumento al servicio de dicha técnica, con el fin de obtener elementos probatorios necesarios, pertinentes, relevantes y legales que permitan el descubrimiento de un hecho delictivo. La infiltración es una técnica para la investigación y el agente encubierto es el medio para alcanzarlo.

Se concluye entonces, que el agente encubierto es un instrumento al servicio de una técnica de investigación propia de la fase de instrucción en el proceso penal. Se debe diferenciar entre la técnica y el instrumento. Siendo su ámbito exclusivamente el procesal penal.

#### **4.4 CARACTERÍSTICAS**

---

<sup>200</sup> Para CAFERATA NORES: “Órgano de prueba es el sujeto que aporta un elemento de prueba y lo transmite al proceso” CAFFERATA NORES: , JOSÉ. **“La Prueba en el Proceso Penal”**; 3ª Edición, Ediciones La Palma; Buenos Aires, 1998; Pág. 20

Sin perjuicio de otras características que se le puedan atribuir a la figura del agente encubierto y en base al estudio realizado en relación a la definición adoptada en el presente capítulo, se han considerado las siguientes como las más relevantes:

*La disimulación*, es decir la ocultación de la condición de agente oficial y sus verdaderas intenciones.

*El engaño*, puesto que toda operación de infiltración se apoya en una puesta de escena que permite al agente obtener confianza del sospechoso.

*La interacción*, que supone la existencia de una relación directa y personal entre el agente encubierto y el autor potencial.

*La investigación* sobre la completa actividad delictiva del grupo de delincuencia organizada.

*No existe una duración temporal determinada para su actuación*, siempre y cuando se encuentre dentro de los límites establecidos para la duración de la fase de instrucción del proceso penal.

*Queda excluida, la actuación de particulares* como agentes encubiertos, y;

*Se le exime, al agente encubierto, de responsabilidad criminal por las actuaciones delictivas* que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que sean propias de su función.

*La legitimación* del agente encubierto la tiene que otorgar la Fiscalía General de la República.

En definitiva, son muchas las características que se le pueden atribuir al agente encubierto, sin embargo, dependerá en gran medida de como se maneje esta figura dentro de la política criminal de cada país, será de acuerdo a ello las características legales que se le atribuyan, tampoco sin perder de vista -que aunque no son vinculantes- las aportaciones doctrinales, así como también la ratificación de los convenios internacionales; de esta forma será entonces como se precisen las características concretas del agente encubierto.

#### 4.5 OBJETO

Sin duda la aparición de la figura del agente encubierto señala una preocupación por parte del legislador en relación al impacto y desarrollo que ha logrado alcanzar la criminalidad organizada; mostrándose como un instrumento que permite el combate a dicha criminalidad desde su propio seno.

Ahora bien, tal instrumento no debe ser una medida que alcance una generalidad en razón al procedimiento investigativo dentro del proceso penal, y que de alguna manera puede llegar a vulnerar de manera significativa garantías consagradas en la Constitución.

Con lo anteriormente referido, respecto al agente encubierto, se sostiene que: Cuanto mayor sea el grado de infiltración, mejores son las expectativas de tener un datos útiles de la estructura de la organización criminal, sus actividades y sus auténticos dirigentes.<sup>201</sup>; pero también aumenta de forma significativa el peligro que el agente cometa actos constitutivos de infracción penal; y nacen riesgos legales para el adecuado respeto de los postulados del Estado de Derecho. (*Infra Cap.5*)

En relación a lo anterior, se muestra el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia; Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos y Particulares)<sup>202</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Considera usted que la figura del Agente Encubierto está acorde a los principios que rigen un Estado de Derecho?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 29% respondió de forma afirmativa y el 71% respondió de forma negativa. De una muestra de 6

---

<sup>201</sup> Delgado Martín, Joaquín. “**Criminalidad...**”. Op. Cit. Pág.47.

<sup>202</sup> Con una muestra de 47 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia, 19 Fiscales Auxiliares y 15 Defensores entre ellos Públicos y Particulares.

Jueces de Sentencia el 100% respondió de forma positiva. De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 89% respondió que si mientras que el 11% respondió que no. De una muestra de 15 abogados defensores, el 27% está de acuerdo y el 73% está en desacuerdo. Teniendo como un total global que el 62% de los operadores del sistema judicial considera que la figura del agente encubierto está acorde a los principios que rigen un Estado de Derecho y el 38% que cree lo contrario. *(Ver Anexo 5, pregunta 2)*

Existe, sin embargo la admisibilidad del agente encubierto como medio de investigación que se condiciona a que sea dirigido contra un sospechoso suficientemente individualizado, sin que sea lícito hacer objeto de investigación a personas tomadas al azar.

Además, se consideran ilícitas las intervenciones que se concentran en una persona determinada, acosándola hasta hacerla delinquir. Las investigaciones deben de tener por objeto la persecución de una actividad delictiva y no dirigirse contra una persona a la que se selecciona deliberadamente por sus condiciones, particularmente para obtener la condena.<sup>203</sup>

El Estado de Derecho admite como legítima dicha técnica de investigación de delitos ya cometidos o que se estén cometiendo, siempre y cuando no lleve consigo una provocación al delito; por lo que la actividad del agente encubierto esta dirigida al mero descubrimiento del delito y no a la provocación del mismo.

Siguiendo al mismo autor este delimita la actuación del agente encubierto a: Adquirir objetos, efectos o instrumentos del delito; diferir o demorar la incautación de esos objetos hasta el momento en que la evolución de la investigación lo aconseje, y; transportar esos objetos, efectos o instrumentos al proceso penal.

---

<sup>203</sup> CASADO PÉREZ, JOSÉ MARIA, DURAN RAMÍREZ, JUAN ANTONIO, Y OTROS."Código Procesal Penal comentado".Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005 Pág.97.



Eduardo Riquelme<sup>204</sup>, por su parte sostiene: “ No podría sostenerse que el agente encubierto está facultado para realizar cualquier actividad en el desempeño de su cargo como ingresar y revisar domicilios, interceptar y grabar comunicaciones telefónicas o abrir correspondencia, todo esto deberá realizarse bajo un control judicial.”

Así entendido, el agente encubierto debe tener como principal objeto una vez dentro de la organización criminal la correcta identificación, recolección y aportación de elementos probatorios al proceso penal, que permitan más que una sentencia condenatoria a un sujeto en específico la desarticulación de la organización delictiva y la correcta aplicación de la ley sustantiva pues al contar con los elementos probatorios aportados por él, permite el descubrimiento de la verdad de un hecho y la oportunidad al operador judicial la efectiva aplicación de la ley penal.

#### **4.6. JUSTIFICACIÓN DE LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO**

En la actualidad los delitos tienden a cometerse de forma clandestina y sus autores suelen intentar eliminar las huellas y vestigios de su comisión, por lo que la policía encuentra dificultades en su función de investigar sus circunstancias y sus autores.

Para mejorar los resultados en la persecución penal, los Estados han utilizados nuevos medios de investigación cada vez más sofisticados aprovechando los avances tecnológicos, sin embargo, uno de los métodos más antiguos consiste en el agente investigador, quien realiza pesquisas ocultando su pertenencia al poder público, con lo que consigue el acceso al ambiente criminal y a personas que serían inaccesibles sino actuara de forma sigilosa.

La criminalidad organizada presenta características específicas que determinan un aumento considerable de las dificultades para la investigación

---

<sup>204</sup> RIQUELME PORTILLA, EDUARDO. “**El agente encubierto en la ley de drogas, la lucha contra la droga en la sociedad de riesgo**”; Santiago, 2006 Pág.1 – 17.

del delito y, por lo tanto otorgan una mayor utilidad al empleo de métodos encubiertos para el descubrimiento de las circunstancias y autores de cada infracción penal.<sup>205</sup>

Las formas modernas del delito organizado han evolucionado a tal grado que alcanzan desde la extorsión, hasta la criminalidad económica que opera a nivel internacional, sin olvidar el tráfico de drogas. Estas nuevas formas de delincuencia son las que resultan básicamente de la combinación de varios elementos: La existencia de organizaciones delictivas, es decir un grupo de personas que buscan lucro económico a través de la comisión de delitos y disponen para tal efecto de elementos personales, materiales y patrimoniales, junto con ello el empleo de instrumentos de comunicación y transmisión de información cada vez mas sofisticados, destinados a facilitar la comisión delictiva: Tráfico de sustancias de estupefacientes, prostitución, falsificación de moneda, robo de vehículos u objetos de valor y terrorismo.

Pretender combatir estas modalidades de comisión delictiva es estar en disponibilidad de tomar en cuentas nuevas formas de investigación que permitan estar a un nivel adecuado para controlar tales actividades, aunque se pueda pensar en ocasiones que el aparato estatal es saturado de medidas de carácter investigativo en la etapa instructora del proceso, sin embargo a la vista del mencionado desarrollo del crimen organizado, se pone de manifiesto su insuficiencia en la actualidad, no de forma generalizada, pero si de ciertos sectores de criminalidad cuya relevancia social es elevada.

El legislador por lo tanto se ve en la necesidad de proveer a las autoridades de persecución penal con técnicas de investigación ante la insuficiencia de las existentes, ya que se adaptan mejor al descubrimiento y obtención de la prueba

---

<sup>205</sup> DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN, “**Criminalidad...**”. Op. Cit. Pág. 43 y 44.

respecto de las nuevas formas de criminalidad y en especial de la organizada.<sup>206</sup>

En los ordenamientos jurídicos la justificación del empleo de agentes infiltrados para la investigación, aparece relacionada de modo directo con la necesidad de combatir de un modo eficaz determinadas formas de criminalidad organizada y en especial, el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes.

En este punto es interesante señalar el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia; Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos y Particulares)<sup>207</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Cree usted que la figura del agente encubierto es un instrumento de investigación eficaz contra la lucha de la criminalidad organizada en nuestro país?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 57% respondió de forma afirmativa y el 43% respondió de forma negativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 100% respondió de forma positiva. De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 84% respondió que si mientras que el 16% respondió que no. De una muestra de 15 abogados defensores, el 33% está de acuerdo y el 67% está en desacuerdo. Teniendo como un total global que el 79% de los operadores del sistema judicial considera que la figura del agente encubierto es un instrumento de investigación eficaz contra la lucha de la criminalidad organizada en El Salvador y el 21% que cree lo contrario. (Ver Anexo 5 pregunta 1)

---

<sup>206</sup> SELLES FERREIRO, JUAN: “Tratamiento Procesal...”. Op. Cit. Pág.3.

<sup>207</sup> Con una muestra de 47 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia, 19 Fiscales Auxiliares y 15 Defensores entre ellos Públicos y Particulares.

Daniel Sanso<sup>208</sup> sostiene que en el máximo nivel de estas organizaciones se sitúan los dirigentes del grupo, que adoptan las decisiones tanto a nivel organizativo, como funcional; no participan por lo general en la comisión de los delitos, lo cual representa no pocas dificultades a la hora de su incriminación en los hechos delictivos, de ahí la imperiosa necesidad de una buena información extraída a través de la infiltración en las más altas esferas, máxime cuando en demasiadas ocasiones, la imagen pública de los dirigentes criminales goza de prestigio y reconocimiento social, pues a menudo actúan en la vida social como empresarios y políticos; y concluye expresando que a pesar de las dificultades que pueda entrañar, a largo plazo – refiriéndose al agente encubierto - es la opción que puede deteriorar más sensiblemente la capacidad operativa de las redes criminales. Las razones principales son dos: por un lado permite conseguir información de gran calidad sobre la composición, modo de actuar y planes de estos grupos y por otro, genera psicosis de infiltración en los grupos de delincuentes, obligándoles a aumentar las medidas de seguridad internas y a cerrarse sobre ellos mismos, con lo que sus oportunidades de reclutar nuevos integrantes y de coordinarse con otras organizaciones se ven considerablemente mermadas.<sup>209</sup>

Sin embargo no todos los sectores se encuentran conformes con la utilización del agente encubierto; así, el Dr. Julio Maier<sup>210</sup> se manifestó en contra del agente encubierto, argumentando que por primera vez en la legislación Argentina se daba la posibilidad de que el juez mandara a una persona autorizándola a cometer delitos y con una amplitud que prácticamente

---

<sup>208</sup> Rubert Pascual, Daniel Sanso: Criminólogo y secretario de seminario de estudios de defensa de la Universidad Santiago de Compostela. Facultad de derecho. La Coruña. España.

<sup>209</sup> RUBERT PASCUAL, DANIEL SANSÓ. “**El papel de la información en la lucra contra la delincuencia Organizada Transnacional**” La Coruña, 2006 Pág. 214 y 215.

<sup>210</sup> Maier J. B. J. en la Reunión Plenaria de las Comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Asuntos Constitucionales, llevada a cabo el 4 de septiembre de 1997, Argentina.

no era conocida en el derecho comparado, lo que transformaba al magistrado en autor mediato de los delitos que se cometían.

El Dr. Sancinetti<sup>211</sup>, por su parte expresó que en el nombre de una eficacia pagada con la ilegitimidad de los procedimientos, el propio Estado se vestía de delincuente y se lanzaba a participar en el delito, introduciendo de esta forma criminales autorizados a delinquir por resolución fundada del juez como autor mediato; que a través del agente encubierto el Estado se asociaba con el delito, perdonándose a sí mismo, pero penando a sus socios. Al referirse al aspecto ético se preguntó ¿Cómo podía reconocerse a sí misma la sociedad como ente moral? si al decir que combatía el delito, se transformaba en delincuente.

A pesar de lo expuesto, la utilidad del agente encubierto ha sido reconocida en muchos foros internacionales. La Convención de Naciones Unidas contra el crimen organizado de 2000 insta, siempre que lo posibiliten los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de cada Estado, el reconocimiento de técnicas de investigación especial como las operaciones encubiertas<sup>212</sup> En esta misma línea, la Convención de la ONU contra la corrupción de 2003<sup>213</sup>, añade que los Estados adoptarán las medidas necesarias para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esta técnica de infiltración.

En consecuencia, la actividad del agente encubierto constituye un instrumento al servicio de una técnica de investigación necesaria para enfrentar cierto tipo de delincuencia (no convencional o especialmente grave), que se desarrolla en forma altamente organizada, empleando tecnología especializada y sofisticada. Atendiendo a la gravedad de los delitos en los que se puede realizar, la investigación encubierta se presenta como una herramienta útil y adaptada a la naturaleza y dinámica esencialmente clandestina en la que se

---

<sup>211</sup> Sancinetti. en la Reunión Plenaria de las Comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Asuntos Constitucionales, llevada a cabo el 4 de septiembre de 1997, Argentina.

<sup>212</sup> Artículo 20.1 de la Convención de Naciones Unidas contra el crimen organizado de 2000

<sup>213</sup> Artículo 50.1 de la Convención de la ONU contra la corrupción de 2003

desenvuelve la actividad delictiva que interesa desentrañar. En otras palabras, es un mecanismo no convencional de investigación, útil y necesario para combatir delitos no convencionales.

#### **4.7. AGENTE ENCUBIERTO Y FIGURAS AFINES**

Como se ha venido mencionando el agente encubierto es un agente policial que investiga durante un tiempo prolongado bajo una identidad alterada. No obstante hay que advertir que la denominación “genérica” operación encubierta, se incluyen una variedad de supuestos, que no afectan, con la misma intensidad a los derechos de las personas investigadas.

“Encubrir” es ocultar una cosa o no manifestarla, por lo que existe un concepto amplio según el cual el agente encubierto es aquel miembro de la policía que oculta su carácter de agente, en el curso de la investigación del delito; pero dentro de este concepto tan amplio cabe muy variados diseños de la figura del agente encubierto, que van desde ocultar la condición de policía sin utilizar ningún otro artificio engañoso hasta la plena integración del agente en la organización mediante la utilización de una falsa identidad. Entre uno y otro extremo, existe multitud de posibilidades que determinaran una mayor o menor integración del agente en el grupo criminal, distinguiendo en base al referido criterio figuras de naturaleza investigativo afines al agente encubierto.<sup>214</sup>

La policía para combatir la delincuencia organizada recurre a muy variadas formas de infiltración, como por ejemplo la falsa compra y la falsa venta de drogas (*Infra Cap. 3 y 5*), en las que el agente encubierto se presenta al sospechoso como un comprador o vendedor potencial: las entregas vigiladas y controladas, que como se ha mencionado, consisten en permitir la circulación de mercancías prohibidas, aunque bajo la vigilancia de los agentes, que pueden tener una intervención más activa colaborando en el proceso de entrega,

---

<sup>214</sup> DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. “Criminalidad...” Op. Cit. Pág.46.

transportando o guardando los géneros prohibidos, o la infiltración en redes y grupos criminales<sup>215</sup>

A efectos de tener un panorama claro de las figuras que le son afines al agente encubierto se realiza la siguiente sistematización:

#### 4.7.5. Agente Provocador

Surge cuando la policía oculta su condición, provocando la comisión de un delito, esto es, incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal en el supuesto concreto del delito que de no ser por tal provocación no se hubiere producido.<sup>216</sup>

Mucho se ha hablado acerca del agente provocador y la dificultad que presenta a la hora de distinguirlo con la figura del agente encubierto, en la práctica no es tarea sencilla distinguir entre provocación o incitación delictiva e infiltración encubierta.

En este sentido, la mencionada jurisprudencia angloamericana<sup>217</sup>, que es uno de los sistemas que muestra una mayor delimitación entre una y otra figura,

---

<sup>215</sup> CASADO PÉREZ, JOSÉ MARIA, DURAN RAMÍREZ, JUAN ANTONIO, Y OTROS. Op. Cit. Pág.93.

<sup>216</sup> DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. "Criminalidad Organizada. Op. Cit. Pág. 48.

<sup>217</sup> Como ejemplos se mencionan: A) El caso (Sollells c. United states) 287 U.S. 435 (1932), referido a un supuesto de suministro de alcohol en la época de la prohibición. Un agente de policía, ocultando que actuaba oficialmente, realizó una visita al sospechoso, con quien había servido en la misma división durante la primera guerra mundial. El agente invocó esta circunstancia para ganarse su confianza y pedirle que le proporcionara alcohol. A pesar de ello, en un primer momento rehusó proporcionárselo. Solo después de reiterar la petición, insistiendo en ella de manera persistente terminó por aceptar y entregó medio galón. Para el Tribunal Supremo el acusado había sido incitado y provocado por un agente de policía a cometer un delito, para él no tenía predisposición. B) El caso Sherman United States )356 U.S. 369(1958). Los antecedentes de este asunto se refieren a un policía que estableció contacto con el acusado en la consulta de un doctor, especializado en el tratamiento de la toxicomanía. El agente se dirigió al sospechoso y la pidió droga. El acusado en un primer momento, rehusó proporcionársela, pero ante la insistencia de la policía terminó accediendo. El tribunal supremo consideró que se había producido una provocación ilegal, puesto que no existía prueba de que el acusado estuviese vinculado al tráfico ilegal de la droga. C) el caso United States c. Russell (411 U.S. 423 (1973) El tribunal supremo anuló la absolución pronunciada por un tribunal de apelación. El Agente de encubierto había establecido contacto con el acusado, de quien se sospechaba se encontraba involucrado en la fabricación y venta de estupefacientes. El agente

plantea de manera radical los efectos de una y otra actuación dentro del proceso penal.

En su concepción tradicional, los tribunales norteamericanos han venido aplicando la doctrina de la “*entrapment defense*” desde una óptica subjetiva, considerando por un lado, que el origen de la intención delictiva se encuentre la intervención del agente provocador y, por otro, que en el provocado no existiese una predisposición para delinquir. Así pues en un primer nivel se examina que el designio criminal ha sido originado por la acción de la policía, es decir si ésta con su comportamiento ha incitado la realización del delito, posteriormente se considera si el sospechoso se encontraba o no predispuesto a cometer la infracción. De tal modo que si existió incitación por parte de la policía, y la acusación no logra demostrar que existiese tal predisposición en el sospechoso, el acusado será absuelto.<sup>218</sup>

Con ese enfoque pues, se puede afirmar que el derecho anglosajón se basa en criterios meramente subjetivos para establecer una distinción de la figura de agente encubierto y agente provocador. Siendo la línea divisoria en los casos mencionados la predisposición del sujeto pasivo de cometer el delito sin sujeción directa del agente encubierto.

En todo caso, no siempre será fácil determinar si el sujeto provocado tenía o no, de antemano, la voluntad de cometer delito, o si de no mediar la provocación, no lo hubieran cometido. En esos casos lo razonable pareciera

---

colaboro con el sospechoso y, antes de detenerle, la proporciono un producto esencial para la fabricación de la droga. Para el Tribunal de apelación, que había absuelto al acusado, la aceptación de agente encubierto resultaba inaceptable y contraria a los principios del proceso debido. En cambio para el tribunal supremo la existencia de predisposición excluía la ilicitud de la provocación. También en el caso Hampton c. United States (425 U.S. 484 (1976) El tribunal supremo de los Estados Unidos rechazo la invocación de la cláusula del proceso debido en relación con una condena por venta de droga a un agente del gobierno, examinando la solución del caso desde la perspectiva tradicional de la incitación y la predisposición del delito.

<sup>218</sup> CASADO PÉREZ, JOSÉ MARIA, DURAN RAMÍREZ, JUAN ANTONIO, Y OTROS. Op. Cit Pág.95.



que si bien no sancionar al agente encubierto -salvo manifestaciones muy groseras de intención de hacer nacer la voluntad criminal en gente honesta- tampoco sancionar a los provocados, salvo, por contrario, casos de manifiesto dolo criminal de comisión de delitos de infracción a ley. En casos de dudas, frente a la actuación provocadora del agente, debe optarse por la absolución.

Se ha de concluir en consecuencia, de acuerdo al resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia)<sup>219</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿En caso que el agente encubierto exceda sus límites de actuación convirtiéndose en un agente instigador, cómo suele sancionarse tal circunstancia?*, en la cual las alternativas fueron: *Exclusión de la prueba vertida por el agente encubierto, Anulación del Procedimiento o Valoración de la prueba*. De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 57% respondió que la exclusión de la prueba vertida por el agente encubierto, el 14% respondió que la anulación del procedimiento y el 29% la valoración de la prueba. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 66% respondió que la exclusión de la prueba vertida por el agente encubierto, 17% respondió que la valoración de la prueba y un 17% se abstuvieron de contestar. Teniendo como un total global que el 61% de los operadores del sistema judicial afirman que en caso que el agente encubierto exceda sus límites de actuación convirtiéndose en un agente instigador procede la exclusión de la prueba vertida por el agente encubierto, un 8% la anulación del procedimiento, un 23% la valoración de la prueba y un 8% se abstuvo de contestar. (Ver Anexo 5 pregunta 12)

En El Salvador, a nivel jurisprudencial se da un tratamiento con relación a la diferencia ente agente provocador y agente encubierto, así pues, se establece:

---

<sup>219</sup> Con una muestra de 13 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia.

“El agente provocador se diferencia del agente encubierto en razón de la actividad que realiza ya que el último es una modalidad del primero, pues el primero induce o instiga a la comisión de un ilícito, en cambio el segundo en ningún momento realiza tales funciones, en tal sentido el tratadista Juan Muñoz Sánchez en su obra *El Agente provocador* dice que agente encubierto forma parte de una función de la policía, que actúan en la clandestinidad, generalmente con otra identidad, desempeñando sus tareas de represión o prevención del crimen, generalmente se trata de policías infiltrados en el ambiente criminal cuya actividad se dirige a descubrir a las personas que dirigen una organización criminal, es decir que las funciones de los agentes encubiertos se pueden perfilar básicamente a observar determinadas personas, pero sin provocar hechos delictivos, o sea que su tarea es de castigar al autor”<sup>220</sup>

Joaquín Delgado, Sostiene por su parte: “El dato relevante para distinguir la provocación al delito (con impunidad del provocado y falta de validez de los medios obtenidos), frente a la mera intervención policial para descubrir un delito (con responsabilidad penal del sujeto o sujetos investigados y validez probatorio de los datos fácticos hallados), se encuentra en la preexistencia a la intervención policial de los elementos que indiciariamente demuestran la concurrencia de un delito que se ha cometido o se esta cometiendo”.<sup>221</sup>

En un análisis estrictamente legal, en El Salvador no se realiza una distinción clara entre la figura del agente encubierto y el provocador; ya que en el Art. 15 Inc. 5 del Código Procesal Penal, se habilita la actuación del agente encubierto con el uso de medios engañosos, y de igual forma en el Inc. 6 se legitima la incitación o provocación de conductas a efectos de poder comprobar hechos delictivos investigados.

---

<sup>220</sup> Resolución emitida por el TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, de fecha 22 de noviembre de 1999.

<sup>221</sup> DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. “**Criminalidad.....**”. **Op. Cit.** Pág.56.

#### 4.7.6. El arrepentido

Esta figura supone la existencia de un individuo -que permaneciendo en origen a la organización delictiva, a partir de un cierto momento y normalmente a cambio de ciertos beneficios y de protección- colabora con las autoridades de persecución, suministrándoles informaciones suficientes para condenar.<sup>222</sup>

No se exige un elemento subjetivo o actitud altruista de arrepentido, es suficiente que realice una aportación objetiva, seria y eficaz, en los términos legalmente establecidos, para evitar la persecución de tan graves manifestaciones de criminalidad.<sup>223</sup>

Puede decirse entonces que, la diferencia con el agente encubierto es marcada, dentro del entendido que en esta figura no cabe siquiera hablar de infiltración policial, puesto que el arrepentido esta desde un inicio dentro de la organización criminal, que no le hace necesario llevar acabo la infiltración, ni crear una identidad supuesta , además su calidad no es la de un agente policial sino la de un particular y su objetivo no está en el combate a la criminalidad organizada sino a la búsqueda de un beneficio ya sea de carácter económico o procesal.

#### 4.7.7. Informante

Es una persona de confianza de las autoridades de persecución penal, que recoge información en el ambiente criminal para la policía, bajo la garantía de confidencialidad y con una contraprestación material o inmaterial que va desde la entrega de dinero o el ofrecimiento de ventajas procesales.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> SELLES FERREIRO, JUAN. “**Tratamiento Procesal de la delincuencia...**”. Op. Cit. Pág.15.

<sup>223</sup> DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. “Criminalidad.....” Op. Cit. Pág. 56.

<sup>224</sup> Ibidem, pág. 59

A nivel de investigación policial en El Salvador, los informantes o también llamados colaboradores son herramientas de investigación, y éstas son personas comunes que pueden estar relacionadas o no a ciertos delitos (No puede estar involucrado en el delito que se investiga, ya que sería como testigo confeso ó testigo criteriado), estas personas son las que brindan información o cualquier referencia de datos a un investigador o investigadores sobre las actividades delictivas de una persona o un grupo.<sup>225</sup>

Cuando se dice que puede estar vinculado a algún delito es porque es posible que sea delincuente pero no se sabe directamente por el investigador que lo contacta o que no se le ha comprobado, pero se tiene información que puede relacionarse con el grupo de personas que se quiere investigar y por lo tanto puede ser de gran utilidad su colaboración, en el sentido que no precisamente actúa como un espía de las actividades ilícitas porque a veces inclusive puede tener parte en reuniones de conspiración o planificación de futuros delitos, entonces al facilitar la información estaría actuando como un traidor ante los delincuentes y a favor de la Policía.<sup>226</sup>

Esta figura, al igual que el arrepentido tiene como nota distintiva con el agente encubierto la búsqueda de beneficios procesales, que tiene íntima

---

<sup>225</sup> Ahora bien, para documentar esta información y pueda tener un efecto legal en muchos casos lo que se hace es que primeramente se obtiene esta información y luego se empieza a corroborar, realizando pesquisas policiales, por ejemplo un informante del sector del parque Libertad proporciona información que los sujetos que participaron en un robo de cajero ocurrido en equis lugar, fueron los sujetos (Proporciona nombres y talvez un apellido ó solamente los alias de los sujetos) y que utilizaron ciertos vehículos; entonces aquí el investigador puede realizar muchas acciones a fin de poder identificar a los sujetos que el informante relaciona, puede consultar con otros informantes, haciendo uso de las bases de informática (Banco de datos), pudiendo obtener fotografía de los sujetos que le hace referencia el informante. Posteriormente con estas fotografías se pueden hacer primeramente retratos hablados y luego se puede realizar reconocimientos por fotografía con posibles testigos. Aquí se nota que la información proporcionada por el colaborador no va directamente en las actas policiales pero si se identifica que la información sirvió de mucho; en definitiva la información que proporcionan sirve para orientar la investigación y no precisamente como medio de prueba, pero si tiene gran relación con el resultado de la investigación. En otros casos se hacen actas policiales en donde se documenta que el investigador recibió información de un colaborador.

<sup>226</sup> FUENTE: Policía Nacional Civil.

relación con la aplicación de los llamados criterios de oportunidad<sup>227</sup>; además no se presenta como un agente policial, aunque si pueda llevar a cabo una infiltración y más aún puede darse la posibilidad que adopte una entidad supuesta, no cumple, como la hemos referido con el fin propio de del agente encubierto.

#### 4.7.8. Confidente

Se refiere esta figura a personas que suelen formar parte del entorno criminal, o que guardan cierta relación con él, a las que la policía suele acudir en busca de información, o que suministran datos a cambio de ciertas ventajas o retribuciones.<sup>228</sup>

Su diferencia es clara con el agente encubierto, no es difícil pensar que un confidente será una persona que esté dentro de la organización criminal no como infiltrado, sino como parte de ella, donde en la mayoría de los casos no son parte fundamental dentro de la estructura criminal, pero se encuentran en una posición que les permite obtener información de importancia para la fundamentación y sostén de una acusación formal.

Son estas las figuras que tienen similitud con el agente encubierto, pero como se ha observado presentan diferencias claras que permiten identificar cual será el ámbito en la que se deberá enmarcar la actuación del agente encubierto al momento de ser utilizado como instrumento para la técnica de infiltración, tal presupuesto es importante puesto que en la medida en que el agente encubierto actúe dentro de los límites establecidos por la ley así será legitimada dentro de la fase de instrucción del proceso penal.

---

<sup>227</sup> GIMENO SENDRA, define el principio de oportunidad como la facultad, que al titular de la acción penal, asiste, para disponer bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un determinado autor. En "los procedimientos penales simplificados, Rev. Poder Judicial. especial II, curso sobre justicia Penal, Madrid (1986) Pág. 34.

<sup>228</sup> DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. "Criminalidad.....". Op. Cit Pág. 56

## CAPITULO 5

# **LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO DENTRO DEL FENÓMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR**

Al tener una perspectiva acerca del fenómeno del crimen organizado y de la utilización de la figura del agente encubierto como instrumento de investigación encaminado a la lucha frente a esta forma de criminalidad, se da paso a continuación al estudio de las actuaciones del agente encubierto dentro del fenómeno del crimen organizado en El Salvador; desarrollando de esta forma: La delimitación del ámbito de aplicación de las actuaciones del agente encubierto y su intervención en las fases de investigación del delito; los presupuestos para la utilización de la figura, entre otros.

### **5.1. EL AGENTE ENCUBIERTO EN LA PRAXIS**

La figura del Agente Encubierto como instrumento de investigación del delito en El Salvador, está inspirado en técnicas estadounidenses que son utilizadas por la Administración de la Aplicación de la Drogas (DEA<sup>229</sup>) muchas directrices

---

<sup>229</sup> Administración de la aplicación de la droga (DEA) es un Ministerio de Justicia de Estados Unidos, con una policía federal al servicio estatal, con el fin de hacer cumplir el control de las sustancias de 1970. Es no solamente el DEA la agencia para la aplicación interna de las leyes federales de la droga (que comparten la jurisdicción concurrente con la oficina de la investigación federal), él también tiene responsabilidad de coordinar y de perseguir investigaciones de la droga de ESTADOS UNIDOS al exterior. En 1973, en el plan número dos de la reorganización del presidente Richard Nixon se propuso la creación de una sola agencia federal para hacer cumplir leyes federales de la droga y el congreso aceptó la oferta, pues fueron referidos a la disponibilidad cada vez mayor de drogas. Consecuentemente, de julio el 1 de 1973, la oficina del narcótico y de las drogas peligrosas (BNDD) y la oficina de la aplicación de ley del abuso de la droga (ODALE) se combinó para crear la DEA. En 1999, la DEA abrió el museo de la administración de la aplicación de la droga en Arlington, Virginia. En febrero de

se retoman de manuales para el control de drogas elaborados por la misma DEA, los cuales datan de 1997, y han sido elaborados en el marco de una cooperación entre países para la erradicación del problema de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, los cuales contienen parámetros o generalidades que pueden adecuarse o no a la legislación de cada país según lo permitan los principios generales de cada ordenamiento jurídico.

Muchos de los aspectos técnicos que se utilizan en El Salvador para la implementación práctica de la figura del agente encubierto tiene su origen en dichos manuales, por lo tanto, la información que de aquí en adelante se relaciona, proviene de fuentes policiales y fiscales consultadas de El Salvador como producto de investigación de campo realizadas por las autoras, que permite la comparación con los parámetros operativos que utiliza la DEA en Estados Unidos, así como también la regulación legal de nuestro ordenamiento jurídico.

Las instituciones encargadas del cumplimiento de la ley en El Salvador, han empleado operaciones secretas utilizando agentes encubiertos desde hace mucho tiempo con el fin de obtener información sobre las operaciones que realizan las organizaciones criminales, para ser más precisos, desde la década de 1990, tomando como parámetro la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, conocida como la Convención de Viena, la cual fue ratificada el 24 de mayo de 1993, según Diario Oficial 198 Tomo 321 fue publicada el 21 de octubre de 1993; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como la Convención de Palermo, ratificada por El Salvador el 16 de Octubre del año 2003, según Diario

---

2003, el DEA estableció un laboratorio de la evidencia de Digital dentro de su oficina de ciencias forenses.

Oficial 211 Tomo 361, fue publicada el 12 de noviembre del mismo año en mención.

En materia de regulación legal secundaria, la figura del agente encubierto, fue incorporada por primera vez en la derogada Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que entró en vigencia en el año de 1991, y ha sido retomada con una mayor ampliación jurídica en la actual ley, que se denomina con el mismo nombre y que entró en vigencia en el año 2003.

Al tenor de la legislación salvadoreña, las técnicas especiales de investigación contra el crimen organizado se han desarrollado en un primer momento contra la narcoactividad y el lavado de dinero y activos, lo cual significa que a nivel policial es la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, quien ha hecho uso de dicha figura, y a nivel de la Fiscalía General de la República le ha correspondido a la Unidad Especial de Antinarcóticos la dirección funcional de la investigación en este tipo de delitos.

No obstante, actualmente a nivel legal se deduce que la figura del agente encubierto puede ser utilizada en cualquier tipo de delito considerado como crimen organizado según lo dispuesto en el Artículo 15 del C Pr Pn. , el cual es aplicable supletoriamente a las disposiciones legales que no contraríen el texto de las leyes especiales; así también lo permite la nueva Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja; sin embargo, a la fecha de la presente investigación, a nivel operativo no se ha utilizado aún bajo la regulación de la mencionada ley.

## **5.2. PERFIL DEL AGENTE ENCUBIERTO**

En el desarrollo de la presente investigación, no se encontraron fuentes de información doctrinarias ni legales acerca de las características, cualidades o requisitos que deberá ostentar la persona que actúe como agente encubierto; por lo tanto a continuación se presenta el perfil que según fuentes policiales



consultadas de El Salvador debe presentar quien aspire a desempeñar dicho cargo:

*Buena Voluntad;* el requisito principal de un agente encubierto, como en cualquier otra clase de empleo, es el deseo o voluntad de realizar el trabajo. El grado del éxito de un caso que involucre actividades secretas depende directamente del deseo del investigador de llevarlo a cabo.

*Confianza en sí mismo;* para que un agente encubierto tenga éxito en su tarea debe tener total confianza en sí mismo en todo momento. Para poder tener esta confianza debe tener pleno conocimiento de las leyes que busca hacer cumplir, las limitaciones impuestas, y los métodos que puede emplear. El agente debe estar seguro que puede desarrollar el rol de agente encubierto de forma eficaz.

*Iniciativa y Juicio;* el agente encubierto tiene que usar cada minuto de su tiempo para su propia ventaja, enfocando sus pensamientos constantemente hacia los objetivos de la investigación; se espera que el agente analice todo lo que oye y ve, además debe ser capaz de iniciar cualquier acción en base a un juicio sólido. Las instrucciones que la Fiscalía General de la República le da al investigador, comúnmente se limitan a instrucciones de prácticas de orden general y a los objetivos deseados; en ese sentido el agente encubierto debe tener la capacidad de tomar sus propias decisiones e implantarlas sin tener que recibir asesoramiento oficial. Además, el investigador tiene que tomar toda la responsabilidad por las decisiones que tome.

*Temperamento;* el agente encubierto debe poseer una personalidad pasiva y gentil. En el papel que juega, el investigador tendrá que reaccionar ante condiciones peligrosas, en la presencia de criminales, sin demostrar ninguna emoción visible. El agente encubierto debe tener capacidad de

reconocer y controlar emociones tales como el miedo, rabia, disgusto o sorpresa, pues al demostrar tales emociones podría despertar la curiosidad de los criminales a quienes investiga; por lo tanto, el agente encubierto debe tener la habilidad de mostrar al criminal emociones diferentes a las que verdaderamente siente en ese momento.

*Adaptabilidad;* el agente que se dedica a actividades secretas debe ser capaz de tomar ventaja del cambio repentino de condiciones y situaciones, y poseer la capacidad de pensar clara y rápidamente para responder a las emergencias repentinas, debido a los cambios repentinos que pueden presentarse en las situaciones secretas, la adaptabilidad con frecuencia es la única clave para sobrevivir.

*Paciencia;* es una cualidad necesaria cuando se utiliza el método de investigación secreta. El agente encubierto no debe forzar al sujeto investigado a que concluya negocios antes de que esté listo para hacerlo, puesto que cualquier presión o acción explícita para acelerar las actividades delictivas, pueden causar que el criminal sospeche que del agente encubierto o por lo menos causar que el criminal se preocupe de la presión que ejerce el investigador. El criminal con frecuencia mantiene una rutina normal en todas sus actividades que sistemáticamente implementará en su totalidad antes de concluir cualquier negociación, por lo tanto, la paciencia debe predominar en todas las actividades con un criminal.

*Valor y tenacidad;* el agente encubierto debe tener cualidades tales como valor intrépido y tenacidad, el valor, simplemente dicho, es la habilidad de enfrentar el peligro y las dificultades con entereza; la tenacidad es la cualidad que lo mantiene firme frente al peligro y frente a obstáculos al parecer

invencibles. Se caracteriza además por una resistencia a permitir que la tensión y la presión lo refrenen a lograr su misión.

*Observación y Memoria;* la observación de un incidente implica mucho más que simplemente verlo ocurrir; la observación es la capacidad de describir exactamente a una persona, un lugar u otras cosas que pudiera haber visto el agente encubierto. Esta debe completarse con la capacidad de describir un suceso exactamente, indicando la capacidad que tiene una persona de memorizar las cosas. Una buena memoria requiere que la persona sea capaz de recordar cosas en la misma secuencia en que ocurrieron, no solo es necesario tener buena memoria para llevar un registro exacto de los hechos, sino que es también de vital importancia recordarlos cuando tenga que atestiguar en los tribunales. No todas las personas tienen el mismo grado de preeficiencia en anotar mentalmente lo que ocurre en sus alrededores, si el investigador tiene dudas acerca de su memoria o poder de observación, no debe esperar hasta que se le haya asignado un caso secreto, para empezar a desarrollar esta habilidad.

*Fuerza Física;* una investigación secreta involucra que en ocasiones el agente encubierto deba trabajar continuamente durante las veinticuatro horas del día, por lo que el investigador debe soportar largos periodos de presión física y mental, carente de alimentos adecuados, descanso y relajamiento. Estas presiones no deben permitir que se interpongan en lograr que se alcance el objetivo de la investigación; la importancia de una buena condición física radica en que proporciona al agente encubierto la confianza en sí mismo, aumentarán su energía, mantendrán su capacidad física y estimularán a mantener la mente alerta.

*Conocimiento del elemento criminal o delictivo;* este conocimiento es esencial para un investigador secreto; pues sin este conocimiento el agente encubierto no está capacitado para enfrentarse con el criminal en sus propios términos; para asociarse con el elemento criminal es necesario que posea el mismo grado de conocimientos, ideas, antecedentes, idioma y expresiones que usa el investigado. El investigador tiene además tener pleno conocimiento del modus operandi del criminal; teniendo claro que el criminal es por naturaleza suspicaz y desconfiado; y además ejecuta con cautela todas sus actividades por lo que deberá ejercitar el mismo grado de cautela que el criminal; además, las normas de moralidad del elemento criminal son enteramente diferentes a las que el agente encubierto está acostumbrado, en consecuencia deberá estar preparado a calcular cualquier actividad que lo pueda poner en una situación comprometedora.

*Apariencia física adecuada;* la apariencia física del agente encubierto es de gran importancia más aún cuando se corra el riesgo de dar indicio de la verdadera identidad como investigador, o que sea inconsistente con la historia de sus antecedentes. En otras palabras, el agente debe tener mucho cuidado con el papel que juega o la personalidad que ha asumido, por ejemplo: Si el agente encubierto hace pasar por obrero, entonces éste debe tener la apariencia física de un obrero, debiendo tener buenos músculos, manos callosas, y posiblemente la piel rojiza.

*Destreza técnica;* para que el investigador pueda efectivamente corroborar sus actividades secretas y sus declaraciones, tiene que depender con familiaridad y destreza en el uso de varios equipos técnicos que están a su disposición, por esta razón es necesario que el investigador secreto adquiera un conocimiento detallado del equipo técnico que decida utilizar. Por ejemplo: Si el investigador secreto desea tomar fotografías de algún sospechoso, o del objeto

resultado de la actividad ilícita, utilizando una cámara fotográfica, será necesario que adquiriera destreza en el uso de ese equipo para poder obtener resultados satisfactorios; esto exigirá como consecuencia, conocimientos sobre los efectos de la luz, velocidad del rollo fotográfico, colocación de las aberturas del diafragma, y diferentes velocidades del obturador. En la mayoría de los casos, al investigador secreto se le limitará el uso del equipo técnico hasta cuando el agente encubierto se haya ganado la confianza del sospechoso y tenga más libertad de movimiento.

Una vez el agente policial reúna los requisitos anteriormente referidos, según el caso en particular, se da paso al proceso de selección por parte del Director de la Policía Nacional Civil; el cual se desarrolla a continuación.

### **5.3. PROCESO DE SELECCIÓN**

El agente encubierto, al emplear técnicas secretas se enfrenta a ciertos problemas que no concurren en otras actividades para lograr el cumplimiento de la ley, a la vez, surgirán complicaciones con serias exigencias; el agente que actúe en capacidad secreta, como ya se ha mencionado, tiene que superar estas exigencias por medio de la ingeniosidad, inteligencia, iniciativa, energía y valor intrépido.

Por lo anterior, quien aspire actuar como agente encubierto debe someterse a un proceso de selección, el cual da inicio desde el momento que el agente de policía comienza a formarse en la Academia Nacional de Seguridad Pública e ingresa a la institución policial, puesto que a partir de ese momento se seleccionan personas bajo un criterio de rendimiento académico y destrezas para la incorporación a unidades élites dentro de la corporación policial o unidades de investigación.

Según fuentes policiales consultadas de la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, la selección del agente encubierto obedece a un Plan de

Acción correspondiente a cada sección de investigación; por ejemplo, puede que un Jefe de Sección, se proyecte dentro de su plan de acción dedicar seis meses a un año en seleccionar personal que pueda ser utilizado o pueda actuar en un determinado momento como agente encubierto. Las acciones que se ejecutarían durante dicho tiempo pueden consistir en obtener datos a través de informantes sobre las cualidades personales del agente, es decir buscar que la conducta del agente se adecue al perfil de agente encubierto anteriormente señalado. En los casos prácticos también se ha requerido que el aspirante haya pertenecido como mínimo tres años dentro de la corporación policial.

El resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Fiscales Auxiliares)<sup>230</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Considera indispensable que un agente policial sea quien actúe como agente encubierto?* De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 84% respondió que sí, mientras que el 16% respondió que no. (Ver Anexo 5 pregunta 25)

#### **5.4. CAPACITACIÓN**

La capacitación a la que se hace referencia en este apartado, es aquella a la que todo agente policial que ingresa a la institución policial recibe como parte de una formación especializada, que a la vez constituye un requisito previo para poder actuar como un agente encubierto. Estas capacitaciones son proporcionadas por cada unidad de investigación del delito de la PNC donde pueda ser utilizada esta figura, y tal especialización la conforman principalmente: Curso básico de drogas o materia relativa a la división de investigación que corresponda; curso básico de lavado de dinero y activos;

---

<sup>230</sup> Con una muestra de 19 Fiscales Auxiliares del Área Metropolitana de San Salvador.

curso sobre la práctica de entrevistas e interrogatorios; curso de las técnicas de vigilancia y seguimiento policial; curso para la utilización de recursos audiovisuales; y, curso para el manejo de medios de transporte: automóviles, lanchas, aeronaves, entre otros; y siendo los de mayor importancia los mencionados.

## **5.5. AUTORIZACION Y NOMBRAMIENTO**

Es necesario señalar que para que un agente encubierto sea considerado como tal y estén legitimadas sus actuaciones deberá estar autorizado por el Fiscal General de la República, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 15 Inc. 5 del C Pr. Pn.; que a su tenor establece “No obstante tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía Nacional Civil, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, previa autorización por escrito del Fiscal General de la República” (Ver Anexo 6)

Por otra parte del Art.4 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas se colige, que los Agentes Encubiertos han de ser nombrados para casos específicos, por el Director General de la Policía Nacional Civil y Autorizados por el señor Fiscalía General de la República, El primero como Superior directo del Agente Policial a cuyo cargo estará materialmente asignada la investigación del delito y el segundo como responsable constitucional y legal de dirigir la investigación. (Ver Anexo 7)

En Este punto es necesario dilucidar el sujeto a quien corresponde tal autorización, planteándose la problemática de la siguiente manera: *¿Puede el Agente Auxiliar del Fiscal General de la Republica- en razón de delegación de funciones – autorizar la utilización de un agente encubierto; que al tenor legal le corresponde al El Fiscal General de la Republica?*

Para la solución de la anterior problemática se recurre a las resoluciones pronunciadas por la Sala de lo Constitucional que al respecto establecen:

La competencia en sí es improrrogable, no obstante, por razón de "grado", puede darse una "avocación" o "delegación" <sup>231</sup>

“En lo tocante a la Fiscalía General de la República, resulta de trascendencia la figura de la delegación de funciones, en razón que como se desprende de lo establecido en el art. 193 Cn., el constituyente ha hecho entrega de las principales funciones –de la Fiscalía General de la República- al Fiscal General de la República, sin distribuir las por estratos o niveles administrativos, lo que hace indispensable un mecanismo de delegación que permita que dichas funciones desciendan de la cumbre a otros estadios, como el de los jefes de departamento o los fiscales auxiliares.”

“Ciertamente, resulta lógico entender que no puede recaer en una sola persona –Fiscal General de la República- el cumplimiento de todas las facultades a las que alude el art. 193 Cn., y que las mismas pueden ser ejercidas personalmente o por medio de sus funcionarios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, dada la relación de verticalidad existente al interior del órgano...”

Continuando la Sala: El artículo 15 inciso 4° del Código Procesal Penal, al regular lo relativo a la autorización de los agentes encubiertos dispone "No obstante tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía Nacional Civil, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, previa autorización por escrito del Fiscal General de la República.”

“El análisis del artículo en comento no puede tener una base estrictamente literal, pues por su magnitud –la referida competencia- no podría ser ejercida directamente en todos los supuestos por el Fiscal General de la República; sino

---

<sup>231</sup>La primera consiste en que el superior por sí mismo, decide sustituir al inferior en el conocimiento y decisión de un asunto; mientras que en la segunda se da un "desprendimiento" de un deber funcional por parte de un superior jerárquico. Por tanto, no existe delegación si la autoridad investida de un poder determinado no hace pasar explícitamente el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella.



que requiere –a efecto de cumplir a cabalidad con su función constitucional de dirigir la investigación del delito- del auxilio de sus subordinados, *por lo que es admisible que opere la figura de la delegación, atendiendo claro está, al mismo criterio de jerarquía utilizado por el legislador.*”

“En tal sentido, para que dicha delegación se concrete deben cumplirse por lo menos los siguientes requisitos: *primero*, que exista norma jurídica expresa en la cual se establezca la atribución a determinado órgano o ente estatal; *segundo*, que exista habilitación normativa en el sentido de poder delegar ciertas atribuciones; *tercero*, que se trate únicamente de atribuciones o funciones que no sean esenciales a ese órgano –institución o persona–, quien a su vez se entiende conserva el ejercicio directo de esa atribución.”

Estableciendo la Sala que : “No puede obviarse que la Fiscalía General de la República presenta una estructura vertical, en donde la influencia del Fiscal General de la República en cualquier funcionario de su órgano es directa; no obstante, ello no debe conducir a pensar que toda delegación de funciones realizadas por el Fiscal General de la República es acorde a la Constitución, ni mucho menos, que la presente resolución da una venia de constitucionalidad a todos y cada uno de los actos de delegación –de atribuciones- realizados por el Fiscal General de la República, puesto que existen ciertas atribuciones que no pueden ser transferidas por ser inherentes a la existencia del mismo órgano, razón por la cual la actividad de esta Sala se limita al estudio del caso concreto, específicamente, a lo dispuesto en *el artículo 15 inciso 4° Pr. Pn., aceptándose –en este supuesto- la constitucionalidad de una posible delegación de funciones*, por los motivos antes expresados.”

“...En este punto, es importante mencionar, que pese a la delegación hecha por el Fiscal General de la República, el ejercicio de la competencia sigue siendo del funcionario en mención y puede, por ende, intervenir, si lo estima oportuno, junto al funcionario delegado. *Finalmente, se advierte que la*

*función delegada, no es de aquellas esenciales a la naturaleza de la Fiscalía General de la República, por lo que en consecuencia puede ser delegada.”*<sup>232</sup>

En igual sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con quince minutos del día nueve de marzo de dos mil cuatro, se pronunció:

“Que la Fiscalía General de la República en cumplimiento de su deber constitucional de dirigir la investigación del delito, se encuentra facultada para autorizar el nombramiento de agentes encubiertos, con la finalidad de obtener prueba sobre la existencia de un delito e identificar a los presuntos responsables”.

“....Por lo que a efecto de no vulnerar derechos constitucionales el uso de este tipo de prácticas encubiertas debe estar regido y controlado por el ente fiscal; implicando, en consecuencia, que no pueden llevarse a cabo, si no es bajo la coordinación del Fiscal delegado en cada caso, en afán de garantizarse y velar por el exacto cumplimiento de los procedimientos legales y no dar lugar a arbitrarias técnicas descontroladas para la prevención y represión del delito.”<sup>233</sup>  
(Ver anexo 11)

Debe hacerse referencia, por su importancia, al resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia; Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos y Particulares)<sup>234</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Según usted, quien es la persona*

---

<sup>232</sup> Sentencia de Habeas Corpus de Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con quince minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil tres. Ref. H236 – 2002.

<sup>233</sup> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con quince minutos del día nueve de marzo de dos mil cuatro

<sup>234</sup> Con una muestra de 47 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia, 19 Fiscales Auxiliares y 15 Defensores entre ellos Públicos y Particulares.

*indicada para la autorización de un agente encubierto, en la cual las alternativas fueron: El fiscal General de la Republica, Jefe de la unidad antinarcóticos de la Fiscalía General de la Republica o El juez de instrucción competente. De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 29% respondió que el Fiscal General de la República y el 71% respondió que el Juez de Instrucción competente. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 50% respondió que el Fiscal General de la República y el 33% respondió que el Juez de Instrucción competente; mientras que el 17% se abstuvo de contestar. De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 69% respondió que el Fiscal General de la República mientras que el 16% respondió que es el Jefe de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía General de la República; el 5% que es el Juez de Instrucción competente y el 5% cree que puede ser tanto el Fiscal General como el Jefe de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía; y un 5% puede ser el Fiscal General o el Juez de Instrucción competente. De una muestra de 15 abogados defensores, el 53% cree que es el Fiscal de la República; el 7% que es el Jefe de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía mientras que el 40% cree que debe ser el Juez de Instrucción competente. Teniendo como un total global que el 51% de los operadores del sistema judicial considera quien la persona indicada para la autorización de un agente encubierto es Fiscal General del la República, el 11% el Jefe de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía General de la República, el 28% el Juez de Instrucción competente, el 4% el Fiscal General y el Jefe de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía General de la República, el 2% el Fiscal General de la República y el Juez de Instrucción competente y un 4% decidió abstenerse a responder la pregunta. (Ver Anexo 5 pregunta 6)*

En vista de ellos se muestra el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y

Sentencia; Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos y Particulares)<sup>235</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Cree usted que las operaciones de infiltración policial deben ser autorizadas previamente por las autoridades judiciales?*. De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 86% respondió de forma afirmativa y el 14% respondió de forma negativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 67% respondió de forma positiva y el 33% de forma negativa. De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 32% respondió que si, mientras que el 68% respondió que no. De una muestra de 15 abogados defensores, el 73% está de acuerdo y el 27% está en desacuerdo. Teniendo como un total global que el 43% de los operadores del sistema judicial considera que las operaciones de infiltración policial deben ser autorizadas previamente por las autoridades judiciales y el 57% que cree lo contrario. (Ver Anexo 5 pregunta 7)

Ahora bien, con relación al nombramiento, según el mandato de los artículos 237 y 239 del Código Procesal Penal, la policía está en la obligación de informar en término de ocho horas sobre los delitos que haya tenido conocimiento; lo anterior para garantizar que la Fiscalía asuma su papel director de la investigación.

Por lo tanto, el Jefe de la División Antinarcóticos en el término señalado, informa al Jefe del Departamento Antinarcótico de la Fiscalía General de la República, sobre la información conocida y a la vez, solicitan a dicho funcionario, autorice el nombramiento de un Agente Encubierto para la investigación que se ha iniciado; esto en virtud del Art. 15 y 83 del Código Procesal Penal; el artículo 4 de la Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas.

---

<sup>235</sup> Con una muestra de 47 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia, 19 Fiscales Auxiliares y 15 Defensores entre ellos Públicos y Particulares.

Recibido el Auto de Autorización emitido por el Jefe del Departamento Antinarcostráfico, el titular de la División Antinarcostráficos, mediante documento oficial, comunica el nombramiento al Agente u Oficial designado, haciéndosele saber los límites de sus atribuciones y las obligaciones legales, así como las medidas propias que el caso requiera.

El Jefe del Departamento Antinarcostráfico de la Fiscalía, recibida la solicitud, previo análisis Jurídico, emite junto al Direccionamiento Funcional, una resolución fundamentada, mediante la cual autoriza para que un agente de la División Antinarcostráficos, sea nombrado como agente encubierto. Dejando a la discreción del Jefe de la División Antinarcostráficos la elección del candidato idóneo para ese nombramiento.

## **5.7. ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO EN LA FASES DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO Y EL PROCESO PENAL**

De todo lo anterior, puede deducirse que la actuación del agente encubierto es muy amplia, en este sentido es necesario estudiarlo - con fin didáctico- desde las perspectivas de las fases de investigación del delito, y en los casos en que este es utilizado como órgano de prueba también dentro de las fases del proceso penal.

### **5.6.1. Fase de Planificación**

El empleo de la operación secreta de agente encubierto como técnica investigativa requiere extensa planificación, preparación y aplicación de todos los medios; para lo cual es necesario medir la cobertura, es decir, dependerá de los objetivos que se persigan alcanzar con la investigación donde intervendrá el agente encubierto, así como también de los recursos materiales y humanos con que se cuente, siendo responsable de esta situación la Fiscalía General de la República a través de direccionamientos funcionales a la Policía Nacional Civil para que materialice dichas acciones tendientes a cumplir con los objetivos.

#### **5.6.1.1. Inicio y preparación del caso**

El inicio de una investigación delictiva consta de varias fases que incluyen: El recibo y verificación de la información, además de la planificación necesaria para desarrollar el caso de forma adecuada; es así como lo establece el Art. 239 relacionado con el Art. 244 ambos del C Pr. Pn., conforme a los cuales la policía al tener conocimiento de una actividad criminal deberá intervenir e informar a la Fiscalía General de la República para que ésta dirija la investigación (Art. 83 C Pr Pn).

Ahora bien, tratándose de la investigación de la delincuencia organizada como se ha mencionado, consiste en recabar, recopilar, allegar, excavar, obtener, conseguir, alcanzar todo el conjunto de datos posibles, que traducidos en información permitan conocer el modus operandi de los delincuentes que se organizan para delinquir.

En vista de ello, se muestra el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Fiscales Auxiliares)<sup>236</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Que criterios toma en consideración al momento de tomar la decisión de utilizar un agente encubierto?*, las alternativas fueron: *Magnitud de la organización criminal, Ineficacia de otras técnicas de investigación, la reducción de costos económicos, la celeridad que brinda su actuación en la etapa de investigación o la credibilidad de la declaración aportada por el agente encubierto en el proceso penal.* De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 57% respondió que la magnitud de la organización criminal, un 21% que la ineficacia de otras técnicas de investigación, un 11% que toman en consideración los dos criterios anteriores, y un 11% se abstuvo a contestar. (Ver Anexo 5 pregunta 23)

---

<sup>236</sup> Con una muestra de 19 Fiscales Auxiliares del Área Metropolitana de San Salvador.

Además se hace necesaria la construcción de un plano central para investigación de este tipo de delitos tiene tres enfoques precisos: El primero consiste en tener material humano altamente capacitado y con índices eficaces y reales en el ejercicio de sus funciones, profesionalismo, compromiso, responsabilidad, honestidad y lealtad en sus actos para la institución. Segundo en que el área o unidad con esa responsabilidad emplee tecnología altamente calificada, y finalmente utilizando las medidas únicas y especiales que prevé una verdadera política criminal.<sup>237</sup>

#### 5.6.1.1.1. Recibo y verificación de la información

La primera fase de la iniciación de un caso ocurre cuando el personal de las diferentes unidades de investigación del delito, recibe la información, es en este momento cuando el personal se entera de que una o varias personas participan en una actividad ilícita. Generalmente, en la práctica se recibe la información por medio de informantes, por llamadas telefónicas, y materializado mediante actas<sup>238</sup>, las cuales podrán ser incorporadas mediante lectura, tal como lo establece el artículo 123 del Código Procesal Penal; es con esto que se inicia la investigación de la mayoría de delitos relativos a las drogas donde intervienen posteriormente agentes encubiertos.

Después de recibida la información inicial ésta es remitida a la División de la PNC que le corresponda investigar según el tipo de delito, debiendo posteriormente designar uno o varios investigadores, quienes tendrán que verificar o corroborar la información independiente de su fuente inicial. Esto lo puede hacer por medio de uno o varios métodos<sup>239</sup>.

---

<sup>237</sup> BRUC CET ANAYA, LUIS. Op. Cit Pág. 256

<sup>238</sup> Según fuentes policiales consultadas

<sup>239</sup> Al referirse a métodos, debe de entenderse: a) la Vigilancia: los agentes siguen estrechamente las actividades del sospechoso para intentar verificar la información; b) el segundo método consiste en establecer un informador que pueda corroborar la información sobre la actividad sospechosa y c) El tercer método es el uso de diversas fuentes de

#### 5.6.1.1.2. Análisis del Caso

Una vez el investigador haya corroborado la información inicial deberá tener presente que este tipo de investigaciones son complejas y son planificadas de acuerdo al delito que se investiga, éste no es un momento adecuado para poner a prueba técnicas novedosas, ya que el éxito o el fracaso de una investigación depende a menudo de pequeños detalles y de procedimientos que se deben tomar en cuenta durante la planificación inicial del caso. Es por tanto en este punto donde se considera si procedería, según el caso investigado, el hacer uso de agentes encubiertos para el logro de los objetivos planteados. Según fuentes policiales consultadas de El Salvador la técnica secreta de agente encubierto, se pueden utilizar bajo las siguientes circunstancias: Cuando la información o evidencia no se puede obtener fácilmente por medio de una investigación abierta; <sup>240</sup> Cuando una investigación abierta ha probado ser inadecuada; cuando una operación secreta parece señalar que reducirá el tiempo y los gastos necesarios para llevar a cabo una investigación; el alcance de la actividad criminal y los resultados que se lograrán; el límite de tiempo; y el grado de la dificultad en que debe incurrirse para lograr la infiltración. Se debe recalcar que una operación secreta erróneamente implementada puede ser muy costosa tanto en vidas como en dinero.

Decisión que resultará después de analizar la información que de forma independiente o según direccionamiento funcional de la Fiscalía ha podido corroborar a la fecha, haciendo uso de otras técnicas de investigación policial como vigilancias, seguimientos, interrogatorio de testigos, contacto con informantes, etc.; de las cuales se pueda deducir que son improcedentes a los objetivos planteados para la investigación, sea por la magnitud de la

---

información dentro y fuera del organismo al cual pertenece el investigador, (BRUCET ANAYA, LUIS. Op. Cit. Pág. 257)

<sup>240</sup> Investigación abierta, se refiere hacer uso de técnicas de investigación policial tradicionales como la vigilancia, seguimientos, interrogar testigos, entrevistas, inspecciones, reconstrucciones, reconocimientos, etc.



organización criminal o circunstancias peculiares del caso, por ejemplo, la sospecha de involucramiento de funcionarios de Estado o agentes policiales.

#### 5.6.1.1.3. Selección del planteamiento

El análisis de las circunstancias anteriormente planteadas y el o los objetivos de la investigación secreta generalmente dictará el tipo de planteamiento que debe utilizar el agente encubierto. Si el objetivo es un solo individuo, el investigador tendrá que ser aceptado por el sospechoso. Esto puede lograrse usando un informante, o bien tendrá que familiarizarse con los lugares que frecuenta el sospechoso.

Si el objetivo es un grupo de personas, tales como contrabandistas o narcotraficantes internacionales, el agente encubierto tiene que determinar la manera como unirse a ellos, nuevamente, el uso de un informante probablemente será indispensable. Sin embargo, el investigador puede en este momento considerar más bien visitar los establecimientos frecuentados por los sospechosos y entablar amistad con ellos. En este momento se tiene también que tomar la determinación de ganarse la confianza de algunos informantes inadvertidos que conocen a los miembros del grupo, y posteriormente lograr que se los presenten. Cualquiera de estos planteamientos o una combinación de éstos se puede utilizar en la mayoría de las situaciones secretas en que actúe un agente encubierto. El hecho de que el sospechoso acepte o no al investigador depende de la habilidad que este tenga para representar bien su papel.

Desde el punto de vista del investigador, es decir, para quien actúe como agente encubierto, debe preparar algún tipo de información que le serviría para el cumplimiento efectivo de los objetivos de la investigación y para la protección misma de quien actúe como agente secreto, entre las cuales se encuentran las siguientes situaciones:

*Seleccionar la identidad supuesta;* se debe preparar la información ficticia y el historial del nuevo carácter que asumirá el agente encubierto. El agente encubierto debe adquirir una identidad que esté de acuerdo con los rasgos de su personalidad y características de sus antecedentes, en este sentido es muy importante que el investigador secreto no adquiera una identidad conspicua o que sea notoria. Por lo general, la investigación secreta no se puede predecir, lo cual indica que la identidad seleccionada tiene que ser tal que se pueda mantener por un largo período de tiempo.

El nombre ficticio que el investigador secreto seleccione debe ser tal que él lo pueda recordar, responder y reconocer fácilmente; se recomienda que el agente encubierto use su propio nombre y un apellido similar pero ficticio.

El agente encubierto no puede realizar una investigación donde se requiera la identidad supuesta, sin que antes tenga los documentos necesarios que respalden su identidad.<sup>241</sup> Estos documentos deben incluir todos los documentos oficiales y personales que un agente encubierto debe llevar consigo para apoyar la historia de sus antecedentes.

Para tal efecto la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas regula en el Art. 4 dicha situación, señalando que: *“Se entenderá por la Identidad Protegida a la protección de la verdadera identidad de un agente encubierto hecha en el transcurso de una investigación, previa solicitud por escrito del Director de la Policía o su delegado, o con el aval de la Fiscalía General de la República y con el conocimiento del Registro Nacional de las Personas Naturales”*

*Determinar la historia de sus antecedentes;* el historial de los antecedentes u hoja de vida del agente encubierto consiste en un recuerdo biográfico de su

---

<sup>241</sup> Entre estos documentos se encuentran: La certificación de partida de nacimiento, cédula de ciudadanía, por ejemplo el Documento Único de Identidad Personal, Licencia de conducir o tarjeta de circulación, información sobre créditos o cuentas bancarias, antecedentes policiales, record médicos o de seguros de vida, etc. Además, se pueden complementar con documentos personales como: Correspondencia personal, recibos de servicios públicos o privados, fotografías o retratos de la familia, etc.

pasado, este historial debe estar respaldado por la información que puede ser esencialmente verdadera, totalmente falsa, o una combinación de datos falsos y verdaderos.

Cuando se crea la historia de vida el agente encubierto debe ceñirse a la verdad en cuanto sea posible, en muchos casos el sospechoso verificará partes de la historia relacionadas con el investigador para asegurarse que los antecedentes que le han dado, son verdaderos.

En la mayoría de los casos, se deben tomar en cuenta las precauciones necesarias para que la historia de sus antecedentes incluya lo siguiente: Contacto frecuente con el sujeto; libertad de movimiento y justificación de las actividades; la clase de antecedentes que le permitan al agente encubierto mantener un estado social y financiero equivalente a ese del sujeto; punto de interés mutuo entre el agente encubierto y el sujeto; medios de comunicación con otros investigadores; una historia alternativa que se puede utilizar en caso que la historia original se vea comprometida; antecedentes que incluyan una antigua dirección y a la cual el investigador se pueda referir inteligentemente; concesiones para responder a aquellas deficiencias que pueden existir en el papel que juega el investigador secreto, tales como aquellas relacionadas con el lenguaje o cualquier otra habilidad recientemente adquirida; y, un método y razón para dejar el lugar donde esté llevando a cabo la investigación, si eso es necesario, por ejemplo evitar que cometa un delito solicitado como prueba de castidad por la organización criminal, y el agente encubierto deba ser extraído de ésta.

#### 5.6.1.2. Estudio del Sospechoso

Otra de las actuaciones del agente encubierto en la etapa de investigación del delito es la consistente en un estudio individualizado del sospecho, entiéndase por este último la persona investigada, el cual constituye un

elemento importante puesto que esta situación permitirá la infiltración en la organización criminal.

Se debe ante todo, dedicarse como primera medida a la preparación de los planes, hacer una lista de los detalles y del carácter e historia del sujeto. La siguiente es una lista de información, sobre el sujeto, con la cual se debe familiarizar el investigador antes de iniciar las actividades de agente encubierto; tales como:

*Nombre completo o cualquier alias;* también cualquier título en relación con el trabajo u oficina pública que presida el sospechoso.

*Direcciones,* pasadas y presentes, residenciales y de negocios.

*Descripción;* en estas se debe incluir no únicamente la descripción física del individuo sino también cualquier peculiaridad o característica, procurando obtener una fotografía del sospechoso.

*Familia y parientes;* esta información le ayudará al agente encubierto a adquirir un conocimiento general sobre el sospechoso.

*Asociados;* es esencial para poder entender las actividades del investigado.

*Carácter y temperamento;* se deben saber los puntos fuertes y las debilidades del sujeto, los gustos, aversiones y los prejuicios.

*Vicios;* drogadicción, alcoholismo y juego.

*Pasatiempos favoritos;* esta información ayuda para dar al agente encubierto la manera más fácil de entablar una relación amistosa con el sospechoso. Un interés común de esta naturaleza puede crear una estrecha amistad entre el investigador y el investigado.

*Ocupación y especialidad;* información que permite establecer un campo común y de posible acercamiento al sospechoso, también como indicativo del carácter del sujeto.

### 5.6.1.3. Fuentes de información

Además, el agente encubierto deberá tener a su disposición fuentes de información que le permitan tener una perspectiva clara del hecho investigado, entre estas fuentes se encuentran: Un examen de los archivos y de los informes de la división correspondiente de la PNC.

Con frecuencia se encuentran muchas pistas dentro del mismo archivo con que cuenta la policía. Estos archivos e informes<sup>242</sup> deben verificarse en forma rutinaria durante el período de la investigación.

Además de los registros con que pueda contar la unidad de investigación, el agente encubierto debe examinar los registros y documentos mantenidos en otros organismos como es el caso del Registro de vehículos, Tribunales, Oficinas de permisos o solvencias Registro electoral, Procuraduría General de la República, Estados de cuentas bancarias, etc.

#### 5.6.1.4. Determinación de objetivos

El agente encubierto debe tener pleno conocimiento del objetivo que se desea lograr como resultado de cada asignación<sup>243</sup>, realizada por la Fiscalía

---

<sup>242</sup> Se refiere a: a) Informes de delitos: archivo de los registros generales, este es el informe inicial archivado por un agente, contiene los informes de incidentes menores además de las ofensa mínimas; b) Registro del seguimiento de la investigación: contienen toda la información registrada durante cualquier investigación de seguimiento basada en los informes de los delitos o de los incidentes. Puede contener un resumen del caso que llego a los Tribunales; c) Registros de detención: completados al momento de la detención, estos registros pueden incluir detalles sobre la residencia, empleo o algún otro asunto que pueda ayudar a la investigación; d) Informes de interrogaciones sobre el terreno: estos registros son relativamente informales contienen información sobre las actividades incidentales de los agentes de la policía; e) archivos de modus operandi: contienen una descripción detallada de esquemas característicos que se asocian a aciertos criminales; f) Fotografías de identificación: estos archivos, dan detalle de la apariencia personal, y de cualquier cambio físico, estas pueden ser archivadas con los antecedentes criminales y detalles de su residencia o empleo anterior, g) archivo de huellas digitales: estos proporcionan una verificación final de la identificación, el archivo puede incluir la historia criminal y detalles personales del sospechoso. CAÑABATE, JOSÉ PARDOS; **“Técnicas de Intervención Policial”**, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Tomo I, San Salvador, 1994. Pág.21

<sup>243</sup> El investigador que emplee los medios secretos se dará cuenta que cuando se utiliza la técnica de infiltración correctamente, dará resultados tan precisos y confiables como los brinda cualquier otra técnica de investigación. Sin embargo, si los preparativos se descuidan en alguna

General de la República a través de direccionamientos funcionales emitidos para el caso en particular, dejando a la discrecionalidad del agente encubierto la forma idónea para cumplir con los objetivos requeridos; siempre y cuando no se violenten derechos y garantías a favor del investigado; pudiendo ser - sin perjuicio de otros - los siguientes: Obtener información secreta; obtener evidencia que se pueda utilizar en el proceso penal como fundamento de la acusación; determinar si se planea o se comete un crimen; identificar los individuos involucrados en las actividades criminales; investigar la asociación entre los conspiradores; identificar los testigos y los informantes; verificar la confiabilidad de los informantes; localizar los contrabandos y/o propiedad producto del hecho ilícito; y, determinar la hora más ventajosa para llevar a cabo detenciones, o ejecutar una orden de allanamiento.

5.6.1.5. Circunstancias con las que se pueda enfrentar el agente encubierto en el desarrollo de sus actuaciones

Tomando en cuenta la naturaleza de las actividades secretas, las cuales puede variar ampliamente, por lo que el agente encubierto se puede enfrentar con circunstancias especiales durante el desarrollo de sus actuaciones en las que deberá poner a prueba su ingeniosidad, adaptación y resistencia; tales circunstancias pueden ser las siguientes:

*En un caso improvisado;* es este supuesto, se exige que el agente encubierto que tiene a cargo una investigación abierta, en ese momento tenga que asumir una personalidad diferente, con el fin de cumplir con el objetivo de la investigación. Por ejemplo, el agente encubierto puede optar por simular ser un vendedor o un transeúnte con el fin de tener contacto con una tercera persona ajena o relacionada al sospechoso, o cualquier otra fuente que haya involuntariamente proporcionado información sobre el caso investigado; en esta

---

forma, es muy probable que por medio de las actividades secretas no se logren los objetivos esperados.

circunstancias interviene un agente encubierto, conocido en El Salvador a nivel policial como agente encubierto cotidiano<sup>244</sup>.

*Un caso exclusivo;* en este caso el agente encubierto ha recibido información de actividades ilícitas que se puedan estar desarrollando un lugar determinado; y al realizar una visita secreta al lugar que permita determinar la conveniencia de proseguir con una investigación más detallada de la información obtenida hasta ese momento; en la mayoría de estos se refiere a un agente meramente encubierto (*Infra Cap. 4*), que al igual que en el caso anterior se le denomina a nivel institucional de la PNC, como agente encubierto cotidiano.<sup>245</sup>

*Un caso prolongado;* en este supuesto la investigación puede durar de unos pocos días a varios meses, es decir que no existe un tiempo determinado para la actuación del agente encubierto, que en este caso la doctrina le da un tratamiento de agente encubierto infiltrado (*Infra Cap. 4*). La mayoría de los casos que se le asignan a un agente encubierto están dentro de esta categoría.

Es este caso, el ejemplar de la técnica de infiltración, el cual requiere extensa planificación y preparación, ya que significa que un agente secreto sea asignado por un periodo que puede variar desde varios meses hasta cualquier tiempo indeterminado. El enfoque de esta clase de caso es lograr penetrar en la encrucijada de los elementos delictivos de mayor jerarquía.

#### 5.6.2. Fase Operativa

La fase operativa comprende, para efectos de la presente investigación, desde el primer contacto del agente encubierto con la organización criminal, culminando al haber cumplido con los objetivos planteados en la fase de

---

<sup>244</sup> Concepto reconocido por la doctrina como “Agente meramente encubierto”

<sup>245</sup> Figura utilizada en la práctica para las Compras Controladas de droga.

planificación, y que permitan obtener la información requerida para fundamentar la acusación.

#### 5.6.2.1. Procedimiento de la infiltración

##### 5.6.2.1.1. Contacto del agente encubierto con el investigado por medio de informantes

Cuando la asignación secreta se operativiza la manera de acercarse al investigado, en este caso, el agente encubierto puede utilizar un informante, intencionado o no, para llegar hasta el sospechoso, o prepararse para establecer una relación directa con el sujeto de la investigación; para tal efecto se tiene:

*Informante Intencionado;* es quien suministra información a un agente encubierto sabiendo ampliamente su verdadera condición de agente policial, es posible que el informante intencionado esté de acuerdo en acompañar al agente secreto, realizar el contacto inicial con el sujeto que está siendo investigado y utilizar la asociación del informante con el sujeto para lograr que el encubierto penetre el mundo del sujeto investigado. Este planteamiento es por lo regular el medio rápido y seguro de establecer contacto; no obstante, el grado de éxito depende de la confianza que el sospechoso tenga en el informante, y en la confiabilidad del mismo.

En este punto es necesario señalar que el agente encubierto, por cuestiones de seguridad y éxito del caso deba tener claras las razones que tiene el informante para ayudarlo y averiguar lo que pueda acerca del éste antes de entrar en contacto con la persona investigada. Algunos ejemplos para indicar las razones por las que el informante colabora con el agente encubierto pueden ser: Desear convertirse en agentes de la ley, exigir dinero; querer vengarse del sujeto que se está investigando; entre otros.

El informante ayudará al investigador a penetrar el mundo del sospechoso, pero de ahí en adelante el agente encubierto tiene la



responsabilidad de establecer su propio caso; éste debe prever que en ocasiones el sospechoso puede desear saber algo más acerca del investigador aún después de que el informante lo ha presentado y respondido por él. La investigación puede fallar en este momento si el investigador no tiene cuidado y ha confiado exclusivamente en los medios que tiene el informante para presentarlo y si no se ha preparado con una historia bien documentada de sus antecedentes.

Además, el agente encubierto deberá tener cuidado de detectar y evaluar cualquier animosidad o desconfianza que exista entre el informante y el sospechoso; si esta animosidad es suficientemente intensa, es posible que sea necesario hacer un cambio de planes. El investigador se debe preparar para contestar cualquier pregunta que pueda hacerle el investigado, y en ese caso, el agente encubierto debe practicar con el informante las posibles preguntas y respuestas; debiendo preparar y determinar de antemano una historia que corrobore cómo y dónde se conocieron, cuánto hace que se conocen, el tiempo que tiene esa relación, etc.

En este punto la utilización de un informante en esta etapa, presenta ciertas ventajas, sin excluir algunas desventajas que puedan resultar por la mala utilización de este recurso; en el primer supuesto, por la condición favorable que presenta en relación con la organización criminal investigada, permite: El contacto directo con el sospechoso, ahorrándose de esta forma tiempo, esfuerzo y dinero; y, se establece la posibilidad de asegurar otro testigo en un caso que se comprueba la comisión del delito. Sin embargo, en el segundo supuesto, la utilización del informante que sabe la identidad del agente representa: Peligro de que el informante traicione al agente encubierto; no se puede determinar la reacción de un informante cuando se sienta bajo presión; el conocimiento que adquiere el informante de una operación encubierta, del agente encubierto o de técnicas secretas que utiliza la policía; si el informante desea obtener más dinero, se puede prolongar la investigación; y, la posibilidad

de que el informante participe en otros crímenes y cuando lo capturen puede comprometer la investigación al usar su conexión de trabajo con la policía como una forma de eximir su responsabilidad penal.

En consideración de lo anterior, el agente encubierto debe controlar al informante; este control debe efectuarse hasta el punto que el informante no comprometa la información con sus acciones indiscretas; que reciba el pago o recompensa únicamente después de que haya concluido con éxito su participación; y, que sea el agente encubierto quien domine la actividad secreta. En ese sentido, controlar y manipular a un informante es en ocasiones una de las tareas más arduas en un caso que implique investigación encubierta.

*El Informante Involuntario;* es una persona que no sabe la verdadera identidad del agente encubierto ni el propósito de la investigación secreta; en este caso, el informante ayuda al investigador a establecer contactos útiles con los investigados. Este método regularmente consume más tiempo que cuando se utiliza un informante que sabe la identidad del investigador, es posible que el agente encubierto tenga que utilizar una cadena de informantes que no saben la identidad del investigador, antes de entrar en contacto con un sospechoso de mayor envergadura. Una vez que el investigador se gane la confianza del informante involuntario, el desempeño de éste frente al sospechoso puede ser superior que la del informante intencionado quién puede sentirse cohibido por miedo de que lo descubran.

Cuando un agente encubierto determine que un individuo tiene relaciones de trabajo, o es conocido del sospechoso principal, debe cultivar la amistad de éste, por lo tanto no debe suponer que esa clase de amistad no es importante; ya que el sospechoso principal puede confiar en el juicio del informante no enterado; después de que el agente encubierto se haya ganado la confianza, el informante puede ayudar al investigador a penetrar en el campo del investigado suplementando la historia necesaria para establecer los antecedentes.

#### 5.6.2.1.2. Por medio de un encuentro al azar

Otra de las formas por medio de la cual se puede dar la infiltración del agente policial encubierto es por un encuentro al azar entre éste y el investigado, este encuentro puede ocurrir en el albur del momento o puede ser una maniobra planeada, y cualquiera de éstas le haría suponer al sospechoso la impresión que tal encuentro es resultado de una cadena de eventos naturales. Esta clase de encuentro despertaría poca sospecha de parte del investigado u organización criminal y permitiría el contacto inicial que el investigador secreto necesita. La manera como se conduzca el investigador secreto durante el encuentro al azar determinará su aceptación o rechazo por parte del sospechoso.

#### 5.6.2.2. Formas utilizadas por el agente encubierto para ganar la confianza del investigado u organización criminal

Una vez infiltrado el agente encubierto sea por medio de informantes o por un encuentro al azar, éste enfrenta el problema de evitar que descubran su calidad de investigador. El investigador tiene que aparentar ser el amigo del sospechoso y posiblemente tenga que participar en algunas de sus actividades, y en ese caso el agente tiene que depender totalmente de su propio juicio.

Generalmente la actitud inicial del sospechoso es una actitud de escepticismo, éste puede tratar de despistar al agente encubierto acusándolo de que es agente de policía o un informante, sin embargo esto no quiere decir que el investigado conozca la verdadera identidad del investigador, sino que únicamente está tratando de probar la reacción del investigador o descubrir a un traidor. El agente encubierto anticipa estas emergencias e inmediatamente pone al sospechoso a la defensiva, posiblemente usando contraacusaciones.

Por lo tanto, para apaciguar la sospecha y ganar la confianza, el agente encubierto podrá hacer uso de los siguientes recursos:

*Tomar las medidas necesarias* para que la policía lo arreste, lo interroge o lo registre, y lo haga de manera que el sospechoso pueda observar estas actividades.

*Fingir disgusto o furia* con el sospechoso por hacerle preguntas de esa índole.

*Dar la impresión que él confía* en el sospechoso tan poco como el sospechoso confía en él.

*Prepararse para una trampa* cuando lo interroguen acerca de si conoce una persona, lugar o calle, o cualquier otra cosa ficticia.

*Tomar las mismas precauciones* que el sospechoso tome en iguales circunstancias.

*Asumir que el sospechoso es inteligente*, no se debe subestimar, es astuto y muy diestro en su especialidad.

*Continuar representando su papel* aún cuando no esté en presencia del sospechoso.

Dar siempre al sospechoso *la impresión de que puede confiar en él* en cualquier momento, y que también puede confiar en lo que él dice.

*Nunca exagerar el papel de agente encubierto* ni dar muchas explicaciones, sino actuar en todo momento lo más natural posible.

#### 5.6.2.3. Formas de comunicación utilizadas por el agente encubierto

Antes de que el agente encubierto inicie una operación secreta, se debe establecer la manera como se va a comunicar con la sede de la unidad de investigación policial y con los otros investigadores del caso, sí los hubiere.

Estas formas de comunicación son muchas y variadas, entre las más comunes se encuentran la comunicación telefónica que representa menos riesgos si el contacto oficial se mantiene a la residencia de un compañero

investigador; el investigador tiene la posibilidad de llamar a la sede policial de preferencia a un teléfono que no está conectado a un conmutador, en presencia de un sospechoso pretendiendo que está llamando a una amiga o utilizando un pretexto similar; bajo ninguna circunstancia debe el investigador simplemente buscar la manera de hacer una llamada, siempre debe dar una explicación lógica para realizarla.

En el caso de investigaciones secretas prolongadas, el investigador debe tomar notas, en cuanto le sea posible, porque entonces posteriormente tendrá que acordarse y testificar de quien fue el que dijo o hizo esto o lo otro; lugares, tiempo y fechas que tendrá que recordar considerando la falibilidad de la memoria en el transcurso del tiempo.

El agente encubierto no deberá tomar nota ni escribir informes hasta que este listo a enviarlos por correo o dárselos a su respaldo.<sup>246</sup>; estas notas o informes pueden ser enviadas a una dirección previamente determinada que estará bajo el control de la sede policial. Para prevenir que las notas o los informes caigan en las manos inapropiadas, se deben escribir en un lugar aislado o que esté fuera del alcance de la organización criminal investigada y ser enviados desde allí. A pesar de la importancia de preparar informes sólidos, debe el agente encubierto limitarse a enviar aquellas anotaciones que brinden la información requerida para preparar los informes.

Finalmente debe considerarse, el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Fiscales Auxiliares)<sup>247</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Con que otra técnica de investigación se relaciona las actuaciones del ante encubierto?*, donde las alternativas fueron: *Compra*

---

<sup>246</sup> Conocido dentro de la PNC como “analista”, quien es el agente que desde un centro de operación recibe la información proporcionada por el agente encubierto analizándola y posteriormente enviándola a la Dirección General de la PNC.

<sup>247</sup> Con una muestra de 19 Fiscales Auxiliares del Área Metropolitana de San Salvador.

*vigilada, entrega vigilada o las dos anteriores.* De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 100% respondió que las técnicas relacionadas con el agente encubierto son la compra y la entrega vigilada. *(Ver Anexo 5 pregunta 29)*

Tomando a la vez la consideración que para la eficacia de las actuaciones realizadas por el agente encubierto durante la investigación a su cargo, la institución policial debe proporcionar en la medida de lo posible un escenario el cual deberá estar revestido de medidas de protección que aseguren tanto su integridad física como los fines perseguidos en la investigación del delito.

5.6.2.4. Medidas de protección otorgadas al agente encubierto dentro de la fase operativa.

En la actualidad, se ha destacado la importancia de dotar al agente encubierto de ciertas medidas de protección, que si bien es cierto permite un aseguramiento de los elementos delictivos, será el fin primordial de éstas el aseguramiento de la vida e integridad física del agente encubierto, puesto que en un Estado de Derecho en el afán de combatir la delincuencia no debe poner en riesgo la vida humana, siendo esta el origen y fin de la actividad estatal.

Es así como se implementan en la práctica las siguientes medidas de protección:

#### 5.6.2.4.1. Destacamento de Vigilancia

Se pueden presentar ciertas situaciones durante el curso de una investigación secreta que exigen que las actividades del agente encubierto sean supervisadas y observadas por otros investigadores o personal policial; estas medidas se toman principalmente para proteger al investigador o para contar con testimonio corroborativo acerca de las actividades secretas y transacciones. Cuando se asignan otros agentes con ese propósito se dice que ellos forman el *destacamento de vigilancia.* *(Ver Anexo 2)*

Los investigadores que forman el destacamento de vigilancia deben tener toda la información disponible para prestar auxilio al agente encubierto, sin embargo, si estos destacamentos se usan por mucho tiempo o en forma indiscreta pueden ser descubiertos o despertar sospecha y seriamente podrían interferir en la investigación secreta y en el logro del objetivo.

Durante la operación secreta, existe la necesidad de que el agente encubierto esté respaldado por un grupo de investigadores cuya principal responsabilidad es proteger al investigador y ayudarlo a concretar su labor. Aunque la parte más peligrosa de la operación es la que corresponde al agente encubierto, la importancia de un grupo de respaldo no se debe subestimar, en este caso, la seguridad de un investigador secreto está en manos del grupo de agentes que lo respaldan durante la operación. Por estas razones, los miembros del grupo secreto de respaldo y el agente encubierto, deben trabajar en estrecha relación; esta relación debe ser casi intuitiva; esto es, deben conocerse bien y tener una idea clara de la personalidad del otro para poder complementar y reforzarse entre sí, además deberán contar con un plan de acción establecido, no únicamente para los sucesos esperados, sino también para los imprevistos, cubriendo tantas situaciones como sea posible.

Ejemplo de lo anterior es cuando el agente encubierto entra a un lugar donde se hará una compra controlada (Art. 4 párrafo 2 LARD) debiendo la unidad de vigilancia mantener un punto de ventaja que les permita notar una descripción de cada persona que entra y sale de ese lugar, y también una descripción de cualquier vehículo en que lleguen los miembros de la organización criminal.

El agente encubierto siempre debe tratar de moverse con mucha cautela y crear todas las demoras que sean necesarias para que la unidad de vigilancia mantenga el contacto; el cambio del lugar se debe hacer únicamente si existe una fuerte probabilidad que el grupo de respaldo está en capacidad de poderlos

seguir, debiendo predeterminar señales secretas entre el investigador y el destacamento de vigilancia.

#### 5.6.2.4.2. La unidad periferal

El propósito de esta unidad de apoyo es de sellar las zonas limitadoras exteriores al área de los hechos, reduciendo la posibilidad de que los transeúntes curiosos interfieran con los oficiales durante la operación, para este caso se utilizan elementos policiales uniformados integrado por miembros menos experimentados en este tipo de operaciones.

#### 5.6.2.4.3. La unidad de arresto

Su intervención es necesaria en casos de llevar a cabo arrestos, presentándose al lugar donde se realice el operativo y arrendando, en el momento en que así sea requerido por quien dirige el operativo, a los sospechosos.

El personal de esta unidad al tener contacto directo con el criminal, están expuestos a mayores peligros, por lo que los integrantes de esta unidad deben estar acostumbrados el uno a otro, además de haber recibido entrenamiento en técnicas de arresto y tener equipo especial.

#### 5.6.2.4.4. Grupo de Apoyo

La función de este grupo es reforzar a la unidad de arresto, custodiar a los prisioneros y registrar cuidadosa y sistemáticamente el lugar de los hechos.

Además de los mencionados grupos de apoyo, al agente encubierto se le brinda como medidas de seguridad, durante y después de su actuación dentro de la organización criminal las siguientes: le proporcionan una vivienda, aislado de su grupo familiar, para no ser expuesto en caso de ser descubierto por la organización criminal; agentes de seguridad que movilizan el resultado del



operativo, en especial al momento de traspasar la información a la corporación policial; una vez concluido el caso en el cual el agente encubierto intervino se suspenden sus actividades temporalmente - en los operativos encubiertos - reanudando sus actividades en un plazo de un año como mínimo; en casos donde existe un mayor riesgo por la magnitud de la organización criminal y el peligro que representan, el agente es separado de la corporación policial y se envía al extranjero; se le proporciona de una identidad supuesta, antes, durante y después de su actuación; y, procurando ejecutar un número mayor de arrestos al momento del operativo, los cuales en su mayoría sean sobreseídos en Audiencia inicial, con el objeto de persuadir a los dirigentes de la organización criminal, minimizando la posibilidad de descubrir la verdadera identidad del agente encubierto.

### 5.6.3. Fase Judicial

Generalmente las actuaciones del agente encubierto dentro de esta fase, se manifiestan como elementos probatorios vertidos en el proceso penal los cuales serán utilizados como fundamento de la acusación y para probar los hechos delictivos objetos de la investigación, cuya culminación se manifiestan como prueba testimonial que brinda el agente encubierto, la cual podrá ser desfilada al proceso en la etapa de la vista pública o en caso excepcional como prueba anticipada, y puesto que tales aspectos merecen un estudio pormenorizado, será en el capítulo siete donde se desarrollen tales circunstancias, por lo que este punto se limitará al estudio de las medidas de protección que se le otorgan al agente encubierto reconocidas por el legislador y otorgadas por el operador de justicia en el desarrollo del proceso penal salvadoreño.

Es así como se tiene que la normativa aplicable a las actuaciones del agente encubierto con relación a las medidas de seguridad que se le confieren, están contempladas en la Ley Especial para la Protección de Víctimas y

Testigos, complementándose con la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas - como único cuerpo normativo que regula tales situaciones - el Artículo 57 determina que “Los miembros de la División Antinarcóticos, cuando sus actos sean necesarios en las investigaciones que efectúen en relación a las conductas descritas en el Capítulo IV de esta Ley, tendrán la calidad de testigos y no de imputados, siempre que actúen dentro de las órdenes y autorizaciones que por escrito les dé el Jefe de la División de Antinarcóticos el que haga sus veces en ese momento”; por lo tanto, es en la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos donde se regulan las medidas de protección<sup>248</sup> y atención que se proporcionarán a quienes actúen como agentes encubiertos y que en el proceso tengan la calidad de testigos, y que se encuentren en situación de riesgo o peligro<sup>249</sup>, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso judicial.

Los organismos encargados de otorgar tales medidas son: La Comisión Coordinadora del Sector de Justicia<sup>250</sup>, La Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, la cual estará apoyada por Equipos Técnicos Evaluadores, integrados por un miembro representante de la Policía Nacional Civil del nivel

---

<sup>248</sup> Son las acciones o mecanismos tendientes a salvaguardar la vida, la integridad personal, la libertad, el patrimonio y demás derechos de la persona protegida. Estas medidas pueden ser: Ordinarias, extraordinarias y urgentes. Las cuales la misma ley las clasifica en: 1) Medidas de protección ordinarias. Son las acciones encaminadas a preservar la identidad y localización de las personas protegidas. 2) Medidas de protección extraordinarias. Son las acciones que brindan seguridad integral a las personas protegidas, de manera temporal o definitiva, por condiciones de extremo peligro o riesgo. 3) Medidas de protección urgentes. Son las medidas ordinarias y extraordinarias que se aplican de manera inmediata y provisional, de acuerdo al riesgo o peligro, y que se brindan mientras se resuelve sobre la aplicación definitiva de las mismas. 4) Medidas de atención. Son aquellas acciones complementarias destinadas a preservar la salud física o mental de las personas protegidas, a satisfacer sus necesidades básicas y a proporcionarles asesoría jurídica oportuna.

<sup>249</sup> Según el Art. 4 de la Ley de Protección para víctimas y Testigos regula que se debe entender que Situación de riesgo o peligro. Consiste en la existencia razonable de una amenaza o daño para la vida, integridad personal, libertad, patrimonio y demás derechos de las personas mencionadas en el artículo 2 de esta Ley.

<sup>250</sup> Es el ente rector del Programa de Protección de Víctimas y Testigos.

ejecutivo, un abogado, un psicólogo y un trabajador social; a dichos equipos les corresponderá emitir dictamen para el otorgamiento, modificación o supresión de las medidas de protección y de atención solicitadas.

Las clases y medidas de protección que se le otorgan al agente encubierto son reguladas por medio de la Ley de Protección para Víctimas y Testigos la cual establece una enumeración taxativa de las medidas de protección que se les confieren a los sujetos protegidos, sin embargo no es objeto de este estudio tratar de una manera específica cada una de ellas, sino solo las que se consideran puedan ser aplicadas a la figura el agente encubierto como testigo dentro del proceso penal.

En este sentido se señalan como medidas de protección de tipo legal para el agente encubierto las siguientes:

*Medidas de Protección Ordinaria;* que consisten: Que en las diligencias de investigación administrativas o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona que ha actuado como agente encubierto, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para referirse a él, un número o cualquier otra clave; que durante el tiempo que el agente encubierto durante el tiempo que se lleve a cabo la diligencia, se le facilite un sitio reservado y custodiado; que el agente encubierto comparezca para la práctica de cualquier diligencia, utilizando las formas o medios necesarios para imposibilitar su identificación visual; que el agente encubierto rinda su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles, y que se grabe su testimonio por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario o la persona no pudiere comparecer; que se impida que el agente encubierto sea fotografiado o se capte su imagen por cualquier otro medio; y, que se prohíba que cualquier persona revele datos que permitan identificarlo.

*Medidas de Protección Extraordinarias;* refiriéndose a: Brindar seguridad policial mientras se mantengan las circunstancias de peligro; facilitar el cambio de residencia; y, facilitar la salida del país y residencia en el extranjero del agente encubierto, cuando las medidas antes señaladas sean insuficientes para garantizar su seguridad. En este caso se podrá considerar la expedición de documentos para una nueva identidad, lo cual será sujeto de un régimen especial.<sup>251</sup>

El procedimiento para la aplicación de tales medidas podrá iniciarse ante la Unidad Técnica por medio del informe de medidas urgentes o mediante solicitud<sup>252</sup> dirigida a Jueces y Tribunales, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, la Policía Nacional Civil y la Unidad Técnica Ejecutiva, quienes deberán adoptar una o varias medidas de protección urgentes (Art. 17 LPVT); la Unidad Técnica, dentro del plazo de diez días y previo dictamen de los Equipos Técnicos Evaluadores, confirmará, modificará o suprimirá las medidas de protección urgentes que se hubieren adoptado, notificándolo al agente encubierto y a las autoridades correspondientes.

---

<sup>251</sup> El régimen especial a que se refiere es el aplicable al Agente Encubierto acerca de la identidad protegida; entendida como la protección de la verdadera identidad de un agente encubierto hecha en el transcurso de una investigación, previa solicitud por escrito del Director de la Policía o su delegado, o con el aval de la Fiscalía General de la República y con el conocimiento del Registro Nacional de las Personas Naturales.

<sup>252</sup> En cuanto a la solicitud, su forma y contenido el Art. 18 de la LPVT establece que “Los jueces y tribunales, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, la Policía Nacional Civil y el propio interesado podrán solicitar a la Unidad Técnica en forma verbal o escrita, la aplicación de cualquiera de las medidas ordinarias y extraordinarias y de atención establecidas en la presente Ley. La solicitud contendrá, en cuanto fuere posible, los datos generales de la persona, la relación sucinta de los hechos, una breve exposición de la situación de peligro que motiva la solicitud, así como cualquier otro elemento que pueda orientar a la Unidad Técnica. Cuando la solicitud sea verbal, la Unidad Técnica deberá hacerla constar por escrito. Cuando la persona protegida sea menor de edad, la solicitud podrá ser presentada por su representante legal, la persona que lo tenga bajo su cuidado o por la Procuraduría General de la República, en su caso.”

Presentada la solicitud, la Unidad Técnica deberá analizar y calificar la procedencia de la misma, debiendo ordenar en su caso a los Equipos Técnicos emitir el dictamen correspondiente. Cuando los Equipos Técnicos hayan realizado los estudios e investigaciones pertinentes, dictaminarán inmediatamente sobre el otorgamiento, modificación o supresión de las medidas de protección.

Recibido el dictamen de los Equipos Técnicos, la Unidad Técnica deberá analizar su contenido, resolver sobre la aplicación o no de una o varias de las medidas de protección recomendadas e informar sobre la decisión adoptada. En cuanto a la duración de las medidas de protección se mantendrán durante el tiempo que persista la situación que las motiva, la Unidad Técnica ordenará a los Equipos Técnicos, cuando lo considere pertinente, la revisión de las medidas de protección.

Las medidas de protección otorgadas al agente encubierto, finalizarán por medio de resolución fundada de la Unidad Técnica, previo dictamen de los Equipos Técnicos que determine la extinción del riesgo o peligro. Cuando la Unidad Técnica resuelva finalizar las medidas de protección y atención, girará las órdenes pertinentes a quienes corresponda para dejarlas sin efecto.

Finalmente debe considerarse, el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia)<sup>253</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Autorizaría usted la aplicación del régimen de protección de testigos a un agente encubierto?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 71% respondió de forma afirmativa y el 29% respondió de forma negativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 67% respondió de forma positiva y 33% respondió de forma negativa. Teniendo

---

<sup>253</sup> Con una muestra de 13 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia.

como un total global que el 69% de los operadores del sistema judicial afirman que autorizarían la aplicación del régimen de protección de testigos a un agente encubierto, y el 31% que no. (*Ver Anexo 5 pregunta 11*)

Dentro de la fase judicial, no solo se tendrán en cuenta las medidas de protección otorgadas al agente encubierto y los elementos probatorios que aporte al proceso penal para probar el hecho investigado, sino que también se deberá considerar la actuación del mismo, en el marco de los derechos y garantías - constitucionales y procesales - de las que esta revestido el sujeto sobre el que recae la investigación.

## **5.7. EL AGENTE ENCUBIERTO COMO INSTRUMENTO PARA EL COMBATE DEL CRIMEN ORGANIZADO FRENTE A LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

El engaño de que se sirve el Estado a través del Agente Encubierto, le permite acceder a determinadas facetas de la intimidad de las personas objeto de la investigación e incluso de las personas que no ostentan la calidad de sospechoso, es por ello que la simple infiltración se ha sostenido en sí misma lesiva al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos en la perspectiva de un entorno de que resulte posible la lesión de bienes jurídicos por parte del Estado, quien es el mismo ente encargado de protegerlo; sin embargo tal afirmación no puede realizarse a priori sin tener una visión clara de los principios y garantías que rigen el proceso penal salvadoreño.

Por lo anterior, resulta necesario dedicar el presente apartado al desarrollo de estos aspectos para identificar posteriormente si existe o no violación a los derechos fundamentales de la persona sobre quien recae la investigación.

### **5.7.1. Garantías que rigen el proceso penal salvadoreño**

El diccionario de la Real Academia Española define al vocablo garantía como la acción o efecto de afianzar lo estipulado. El empleo del sinónimo afianzar hace confusa la definición, pero se resalta que la noción de garantía implica un acto principal, o sea, lo estipulado, y un acto accesorio, es decir, el afianzamiento del acto principal, implícitamente con el propósito de que sea cumplido.

En lenguaje común o usual, garantía es “todo aquello que se entrega o se promete, para asegurar el cumplimiento de una oferta, que puede ser lisa o supeditada a la satisfacción de algún requisito.” Esta connotación, expresa también el carácter accesorio de la garantía respecto del acto principal e incluye los dos aspectos de la garantía, uno en interés de quien ofrece, y otro en interés de quien acepta.

En el ámbito jurídico, existe la noción de garantía<sup>254</sup> tanto en el ámbito privado como público, en éste último, la noción de garantía comprende

---

<sup>254</sup> Las características de las garantías constitucionales son: **a) Unilaterales:** Por cuanto están exclusivamente a cargo del poder público, a través de sus distintos órganos y dependencias que desarrollan las funciones gubernamentales; el poder público que las instituyó es el único que debe responder de su efectividad y por tanto es el único obligado, como sujeto pasivo de la garantía, a hacerla respetar para que los derechos del hombre en sus distintas manifestaciones, queden a salvo de la inobservancia total o parcial de la ley; en tanto que las personas no tienen que hacer absolutamente nada para que los derechos sean respetados por las autoridades, basta que su actuación no traspase el marco establecido para cada garantía en la Constitución; como se ve, no hay obligación más que de parte de la autoridad. **b) Irrenunciables:** No puede renunciarse al derecho de disfrutarlas, y aún existen disposiciones legales que prohíben expresamente tal renuncia. Sin embargo, es lícito que el afectado por alguna violación actual de sus derechos, en su caso concreto se abstenga de hecho de invocar la garantía violada y de pedir el consiguiente amparo, y aún cabe expresamente manifieste su conformidad y consentimiento no esté viciado por alguna causa de derecho; el sistema instituido en la Constitución requiere la acción directa, manifiesta, expresa, del individuo afectado por una violación determinada, para que la garantía relativa pueda ser efectiva: **c) Permanentes:** Como atributo implícito del derecho protegido, pues mientras el derecho exista, cuenta con la garantía como un derecho latente o en potencia, lista para accionar en caso de afectación de dicho derecho, o sea, que la garantía se actualiza o manifiesta cuando ocurre un acto de autoridad que prescinde de las limitaciones impuestas por la soberanía al ejercicio de las funciones públicas, como un obstáculo originario e imperioso de la actuación de las autoridades en sus relaciones con los particulares; d) **Generales:** Porque protegen absolutamente a todo ser humano, sin embargo, es necesario establecer que con el reconocimiento de la personalidad jurídica a las personas morales, también las abarca a éstas, no en el proceso penal, donde es absolutamente para las personas físicas, ya que solamente es a éstas a quienes se les puede

básicamente una relación subjetiva entre persona y persona; esta relación se origina por un lado en la facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social y, por otro, en la necesidad de que las personas no sean vulneradas en sus derechos humanos por la actuación de la autoridad.

En la mayoría de Constituciones, se establece que “todo individuo goza de las garantías que la Constitución le otorga”, se establecen en preceptos de manera expresa y a veces con múltiples detalles, determinando los hechos y los derechos que teóricamente se designan como derechos del hombre, o derechos humanos, y que las Constituciones admiten; pero no se debe entender que las personas tienen tales derechos meramente porque la Constitución los otorgue, lo que la constitución crea son garantías, y los derechos protegidos por esas garantías son los que provienen directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; por lo tanto, es necesario distinguir entre derechos humanos - que en términos generales son las facultades de actuar o disponer - y garantías, que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos.<sup>255</sup>

---

atribuir responsabilidad penal en cuanto a restringir la libertad ambulatoria; e) **Supremas:** Porque las tiene instituidas la Constitución, que es la máxima ley, y por tanto tienen la preeminencia definida en la misma Constitución; f) **Inmutables:** Tal y como están instituidas en la Constitución, así deben observarse, no pueden ser variadas ni alteradas, en mas ni en menos, por una ley secundaria; pues sería necesaria una reforma constitucional para alterar su contenido o alcance. Tampoco las personas pueden pactar realizaciones especiales de las garantías, y aún que las pactaran, de hecho no serían jurídicamente aceptables, no tendrían valor ante la ley ni ante los tribunales, porque si bien las personas son los sujetos protegidos o beneficiados por las garantías, éstas no provienen de la decisión de las propias personas, sino de la declaración de la soberanía que las instituyó, y por tanto corresponden íntegramente al Derecho público, que no está sujeto a decisión de particulares, y por último constituyen parte esencial del orden jurídico constitucional, que interesa directamente a la sociedad y cuyo mantenimiento es forzoso para los individuos, en beneficio de la comunidad. La extensión de las garantías en su contenido intrínseco no es absoluta, están limitadas por las modalidades y las restricciones que los preceptos constitucionales que las instituyen especifican por razón de orden público y de la convivencia social.

<sup>255</sup> BAZDRECH, LUIS. “Garantías Constitucionales” 4ª Edición, Editorial Trillas, México D.F., 1990. Pág. 11-19



El concepto de derechos fundamentales en el ámbito del derecho penal comprende tres elementos: conceptual, teleológico y funcional:

*Elemento conceptual:* Los derechos fundamentales protegen al individuo en lo referente a su vida, a la libertad, a la igualdad, a la participación en la elaboración de las normas que regulan conductas punibles, sanciones y procedimientos para la aplicación de las penas, o a cualquier otro aspecto fundamental que por razón del ius puniendi, afecte el desarrollo del individuo como persona al margen de sus condiciones materiales de existencia.

*Elemento teleológico:* Conforme a este elemento, los derechos se identifican con los valores o fines superiores de la dignidad humana, libertad e igualdad, los cuales materializan los anhelos importantes de las personas desde el mundo de la moralidad hasta la órbita de la legislación y, desde ésta, hasta el proceso penal, por lo cual constituye expresión de la dignidad humana.

*Elemento funcional:* Significa que se constituyen reglas fundamentales para medir la justificación de la actividad punitiva del Estado a fin de que las decisiones adoptadas en el proceso penal se hagan acreedoras a la obediencia de sus destinatarios.<sup>256</sup>

#### 5.7.1.1. Garantías Básicas

Con el concepto anterior, no se excluyen todas las garantías que edifican el proceso penal sino que, sirve para señalar las que son consideradas el punto de máxima vigencia de todas las garantías constitucionales en materia penal y que revisten una mayor importancia pues de ella derivan aquellas – que siendo

---

<sup>256</sup> Ibidem, Pág. 35-37

igualmente importantes – indican una operativización de las mismas. Por lo que se tienen como garantías básicas:

*Garantía de Juicio Previo:* Constituyéndose como la principal garantía procesal expresa en el axioma *nuella poena sine iudicio*, que supone que el derecho penal es el único medio legítimo para la realización penal; y se vincula con dos dimensiones básicas: Por un lado, nos señala que la imposición de un castigo, es decir, el ejercicio del poder penal del Estado está limitado por una “forma”, que es el proceso y no cualquier proceso, sino el legalmente establecido, un proceso justo y equitativo el llamado debido proceso (Art. 11 de la Cn.); el cual debe estar establecido en una ley anterior al hecho del proceso; esta situación da la pauta de qué ley se utilizará para el caso en concreto.

La segunda dimensión con la que se vincula la garantía de juicio previo es la necesaria existencia de un juez; lo que significa que no puede ser ninguna otra autoridad, puesto que no se concibe la imposición de una pena o la aplicación de una medida de seguridad sino es en virtud de una sentencia judicial; el cual además deberá ser independiente del poder central y de todo otro poder.

La garantía de juicio previo es una formula sintética en la que está concentrada una limitación objetiva al poder penal del Estado, y una limitación subjetiva al Juez; y como lo establece Alberto Binder<sup>257</sup>, “es la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito intimo, inmediación, publicidad, etc. En cuanto asegura que cualquier perturbación o amenaza que una persona pueda sufrir por un enjuiciamiento, solo es aceptable en la medida que esas afecciones, se produzcan sobre la base a un juicio con reglas preestablecidas y bajo un tribunal independiente”.

El Artículo 11 de la Constitución Salvadoreña señala en esencia que la privación de derechos, para que sea valida jurídicamente, debe ser precedida

---

<sup>257</sup> BINDER ALBERTO, “**Introducción al Derecho Procesal Penal**”\_, 1ª Edición, Editorial ADHOC, Buenos Aires Argentina, 1997, Pág. 115

de proceso conforme lo establece la ley. Tal referencia a la ley no supone que cualquier infracción procesal o procedimental implique por sí violación constitucional, pero sí exige que se respete el contenido del derecho<sup>258</sup>.

*Presunción de Inocencia;* La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, autónomo e irreversible del que está investida toda persona acusada de un delito y consiste en desplazar sobre la persona acusada la carga de la prueba de los hechos de la acusación, quedando obligado el juez a declarar la inocencia si tal prueba no tiene lugar<sup>259</sup>.

La presunción de inocencia constituye un derecho fundamental consagrado a nivel constitucional que incide igualmente en el terreno valorativo pero que trasciende de éste para encuadrarse en el aspecto objetivo de la prueba, es decir, la prueba como medio o actividad, siendo en consecuencia su infracción perfectamente constatable por el Tribunal correspondiente<sup>260</sup>.

La presunción de inocencia es uno de los principios cardinales del derecho procesal penal y aún del derecho penal. Con esta dimensión, aparece en la Constitución en el Art. 12, y reconocida en los Tratados Internacionales suscritos por El Salvador, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1.DUDH), El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art.142 PIDCP) y en la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 (Art. 8.2. CADH). Su vigencia en el orden penal conforma una garantía del acusado frente al ejercicio del *lus puniendi*, quien no precisa de comportamiento activo alguno para demostrar su inocencia, aplicable en toda causa criminal, sin

---

<sup>258</sup> Sentencia de Amparo de fecha 13-X-98. REF. 150-97. Emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>259</sup> SÁNCHEZ ROMERO, CECILIA; **“Sistemas Penales y Derechos Humanos”** (Compilación) Dr. Javier Llobet Rodríguez (Garantías Procesales y Seguridad Ciudadana), San José Costa Rica, 1997, Pág. 64

<sup>260</sup> VAZQUEZ SOLTELO. **“Presunción de inocencia del inculpado e intima convicción de Tribunal”**. Barcelona. 1984. Pág. 265

atender a la irrelevancia de la previsible condena y proyectándose sobre todo el proceso.

En primer lugar, la Constitución de El Salvador, en su artículo doce, establece el principio de la inocencia presunta de toda persona a la que se impute el cometimiento de delito, mientras su culpabilidad no haya sido determinada, previo juicio en el cual se garanticen los derechos de defensa de tal persona. Sobre tal enunciado, no cabe discusión de ninguna especie. Empero se considera que el alcance y extensión de su aplicación práctica, debe estar sometido a reglas, que busquen un equilibrio, entre los intereses y derechos de un imputado, las medidas necesarias para la prevención del delito y las garantías que deben brindársele a la ciudadanía.

En segundo lugar, el Código Procesal Penal recoge y elabora tal principio en su artículo cuatro, y a partir de tal reconocimiento, propone todo un sistema de garantías que tienden a la aplicación, en sentido literal, de la presunción de inocencia, con todas las implicaciones que tal aplicación lleva aparejadas, la principal de las cuales es el establecimiento de la detención provisional, como una medida de excepción, esto obedece no sólo a imperativos de orden constitucional, sino a la necesidad de poner en práctica mandatos contenidos en diversos tratados internacionales sobre protección de derechos humanos.

5.7.1.2. Garantías que impiden la manipulación arbitraria del proceso penal.

Como se ha establecido, en el proceso penal deben existir un conjunto de mecanismos de protección para el imputado, propio de un Estado de Derecho, el cual no se considera suficiente con el establecimiento de un juicio previo; deben existir además un conjunto de garantías cuya finalidad primordial es sostener y fortalecer la idea misma del juicio, ya sea en la fase preliminar de la preparación del juicio y su actividad central de recolección de información, ya

sea en el desarrollo del mismo juicio o en etapa posterior, estableciendo modos de control de la sentencia y mecanismos para que la decisión de la sentencia no se distorsione durante el procedimiento de la ejecución.<sup>261</sup>

Pues bien, es un subconjunto de esas garantías las que buscan dotar de estabilidad al juicio previo, es decir tienen como cometido evitar que ese juicio sea manipulado políticamente para producir efectos persecutorios, así mismo, estos principios expanden sus efectos benéficos más allá del fortalecimiento del juicio mismo, razón por la cual se les llaman Garantías que impiden la manipulación arbitraria del proceso. En esta categoría se tienen:

*Principio de Legalidad;* tal principio implica que no es posible ninguna actuación de Juez, ni de las partes que no se encuentren prescritas y reguladas en la Ley Procesal Penal, que tiene como consecuencia: la necesidad de la existencia de una Ley del Estado que establezca el procedimiento adecuado para realizar el derecho penal material, o sea que organice la administración de justicia y establezca su procedimiento jurídico y la irretroactividad de la norma procesal penal y la determinación de los Tribunales a los que se les atribuye la competencia para conocer del caso concreto<sup>262</sup>.

En virtud del principio de legalidad penal, la única fuente creadora de delitos y penas es la ley. Quedan excluidas la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y la analogía; la garantía de la legalidad implica en el régimen republicano, que supone la división de Poderes del Estado, que el Poder Legislativo no puede pasar el ejercicio de su poder de sancionar la ley penal, ni al Poder Ejecutivo ni al Judicial, por ser una atribución privativa o exclusiva del Órgano Legislativo; las normas que restringen la libertad derechos del imputado, o ejercicio de facultades, siempre serán interpretados

---

<sup>261</sup> BINDER ALBERTO; “**Introducción el Derecho...**”, Op. Cit. Pág. 127

<sup>262</sup> LOPÉZ ORTEGA, JUAN JOSÉ. Citado por Moreno Carrasco Francisco en “**Código Procesal Penal Comentado**”. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. 2004. Pág. 7.

restrictivamente, siempre será a favor del imputado, si hay duda, no es posible aplicar analogía; la interpretación de la norma que afecte los derechos del afectado, siempre se requerirá de autorización judicial, salvo un delito flagrante. Siempre se observa la norma bajo el prisma que afectación en la garantía se apoya en una resolución judicial, que cumple con formalidades que fijan el juez de garantía<sup>263</sup>.

La doctrina sostiene que, para que una norma responda al principio de legalidad, ella debe ser: a) Escrita, para que no queden dudas acerca de su contenido; b) Estricta, significa que debe describir concretamente la conducta que es delito (este es un medio para evitar la analogía); y c) Previa: debe ser anterior al hecho delictivo.<sup>264</sup>

La Constitución de la República establece en el Art. 15, el principio de la legalidad, el cual según la doctrina presupone la prohibición del Constituyente de juzgar a una persona sino es conforme a presupuestos, dentro de los cuales se encuentra que debe haber también un juicio previo a la condena en la cual se cumplen las etapas fundamentales requeridas por el debido proceso legal lo que con lleva a que una sentencia debe estar fundada en la ley<sup>265</sup>

---

<sup>263</sup> JESCHECK HANS HEINRICH; “**El Proceso Penal Alemán: Instrucciones y Normas Básicas**”, 1ª Edición, Editorial BOSCH, Barcelona España, 1985. Pág. 81

<sup>264</sup> Doctor Manuel Arrieta Gallegos en su obra "Lecciones de Derecho Penal",

<sup>265</sup> Respecto del principio de legalidad se tiene que, en cumplimiento de éste debe verificarse el juzgamiento de una persona "conforme" a los siguientes presupuestos: a) El derecho a la jurisdicción, en cuanto significa la posibilidad de acceder a un órgano judicial, cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al "hecho" que se juzga. El derecho a la jurisdicción consiste precisamente, en tener posibilidad de acceso a uno de los jueces naturales, cuya garantía no es privativa de la materia penal sino extensiva a todos los restantes: civil, comercial, laboral, etc.; b) La existencia de una ley cuyo proceso legislativo de discusión, aprobación, promulgación, vigencia, etc. se ha llevado a cabo antes del "hecho" (entendido éste como la conducta humana). En lo que respecta a la materia penal, esta ley debe ser previa al hecho que da origen al proceso; y c) Debe también haber un juicio previo a la condena en el cual se cumplan las etapas fundamentales requeridas por el debido proceso legal, lo que nos lleva a una sentencia que debe estar fundada en la ley. Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Hábeas corpus ref. 291-2000 de fecha 26 de Noviembre de 2001

Asimismo, en el Código Procesal Penal de El Salvador se regula el Art. 2, el proceso penal está sometido a una rigurosa aplicación del principio de legalidad, de manera tal que no es posible la actuación del Juez y de las partes que no se halle prescrita y regulada en la Ley Procesal, es claro a este precepto, al establecer que “Todas persona a la que se le impute un delito o falta será procesada conforme a Leyes preexistentes al hecho delictivo”. De este postulado resultan importantes consecuencias: la Ley penal determina los hechos delictivos y las sanciones aplicables a los mismos; la Ley también determina que órganos del Estado realizan la función judicial y define los actos a través de los que ha de actuarse la Ley penal sustantiva y, como corolario de ello, la sentencia judicial es la única fuente legítima para imponer penas, de tal modo que hasta que la culpabilidad no haya sido legalmente establecida, nadie puede ser considerado culpable o tratado como tal.<sup>266</sup>

Existe otra previsión, también relacionada con el principio de legalidad penal consistente en un mandato general de irretroactividad en la aplicación de la norma procesal penal: “Todas persona a la que se le impute un delito o falta será procesada conforma a las leyes preexistentes del hecho delictivo de que se trate”. A pesar de la contundencia de la prohibición, es preciso advertir que la Doctrina no reconoce ningún impedimento a la aplicación retroactiva de las normas procesales en el proceso se trata más bien de la ultractividad de la Ley anterior, que de la aplicación retroactiva de la Ley posterior; desde esta óptica,

---

<sup>266</sup> Ahora bien, la actuación de la Ley procesal como cualquier otra norma jurídica, requiere su interpretación. A primera vista, parecería que la norma procesal penal ha de estar sometida a los mismos principios de interpretación que rigen para el derecho penal material y, en este sentido, suele afirmarse que, en cuanto a restrictivas de libertad, las normas del proceso penal no son susceptibles de interpretación extensiva ni analógica. El Derecho Procesal penal recurre a la interpretación restrictiva de las reglas que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de un derecho o facultad procesal o establezcan sanciones disciplinarias. Art. 17 C. Pr. Pn. GÓMEZ ORBANEJA. “**Derecho Procesal Penal**”. Madrid. 1990. Pág. 64

ningún inconveniente debería existir en la aplicación de una nueva Ley a los procesos en curso.<sup>267</sup>

*Juez Natural*; significa esta garantía que nadie puede ser juzgado sino por el juez preconstituido y establecido legalmente con los presupuestos que connotan al juez auténtico; esto es, independencia, inamovilidad y responsabilidad; se excluyen, en consecuencia, a los jueces "ad hoc", "ex post facto" y las llamadas jurisdicciones especiales.

Asimismo, es un derecho fundamental que asiste a todos los sujetos del derecho en cuya virtud, deben ser juzgados por un órgano creado conforme a lo prescrito por la Ley Orgánica correspondiente dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria, respetando los principios constitucionales de igualdad, independencia, imparcialidad y sumisión a la ley; constituyéndose además, con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidos<sup>268</sup>.

Héctor Fix Zamudio afirma que el principio del derecho de los justiciables al juez natural o competente tiene un doble significado: por una parte indica la supresión de los tribunales de excepción y por otra, establece la prohibición de que una persona sea sustraída del juez competente para ser sometida a un tribunal diverso, generalmente militar; en este orden de ideas, el numeral 1) del Artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos sanciona como garantía judicial que “toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella”.<sup>269</sup>

---

<sup>267</sup> Ibidem. Pág. 27-28.

<sup>268</sup> LOPÉZ ORTEGA, JUAN JOSÉ. Citado por Moreno Carrasco Francisco. Op. Cit. Pág. 9.

<sup>269</sup> CANTARO, ALEJANDRO. “**Sobre la imparcialidad de los jueces y su actividad probatoria en el proceso**”. Ponencia al Congreso Argentino de Derecho. Ver [www.wikipedia\\_imparcialidadjudicial.html](http://www.wikipedia_imparcialidadjudicial.html)



Por su parte, Julio Maier<sup>270</sup> refiere que la idea del juez natural incluye tres máximas fundamentales: la independencia judicial, interna, referida a la independencia dentro del mismo órgano Judicial y externa, referida a la independencia de órganos distintos al Judicial: evita que algún poder público pueda influir en la consideración del caso; la imparcialidad frente al caso: procura la exclusión de la tarea de juzgar un caso concreto; y, el juez natural: pretende impedir toda manipulación de los poderes públicos para asignar un caso a un tribunal determinado, de modo que al elegirse a los jueces en dichas circunstancias, éstos serán considerados como Ad-Hoc.

*Inviolabilidad de la defensa*; el concepto de defensa referido al campo del proceso penal ha de entenderse, “como la repulsión a una agresión”. Tal agresión se fundamenta en este caso en un pretendido derecho estatal de penar, que parte de la comisión de unos hechos presuntamente delictivos, y su finalidad se cifra en preservar al imputado o inculpado de un tratamiento injusto e inadecuado.<sup>271</sup>

Existen por una parte la defensa como derecho de la persona; derecho fundamental consagrado constitucionalmente, derecho subjetivo público que debe ser reconocido en cualquier momento del desarrollo del proceso. Pero por otro lado, la defensa se clasifica en dos: La autodefensa o defensa material<sup>272</sup> la defensa técnica<sup>273</sup>.

---

<sup>270</sup> MAIER J. B. J. en la Reunión Plenaria de las Comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Asuntos Constitucionales, llevada a cabo el 4 de septiembre de 1997, Argentina.

<sup>271</sup> GOËSSEL K. H. “**La búsqueda de la verdad en el Proceso Penal. Aspectos jurídicos Constitucionales y político criminales**” Cuadernos de Política Criminal. Alemania. 1991. Pág. 28

<sup>272</sup> La defensa Material: es la realizada por el mismo imputado, sin intervención de cualquier representante, durante las diligencias de investigación o en las audiencias del proceso penal, esto en virtud de la facultad que se establece en el Art. 11 de la Constitución; Art. 15 y 353 del C Pr. Pn.

<sup>273</sup> El derecho a la defensa técnica supone la asistencia de un letrado, asistencia que se garantiza al imputado tanto en las diligencias policiales como judiciales. Su plasmación real se

El derecho de defensa cumple dentro del proceso penal un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás.

El ejercicio del derecho de defensa tiene dos grandes ámbitos de valor; por una parte de la dignidad de la persona; por la otra el de la necesidad de un juicio justo y legítimo conforme a las exigencias de un Estado de Derecho, de ahí que, sean necesarias la observancia de los siguientes presupuestos, para poder afirmar que existe un auténtico respeto a la garantía de Inviolabilidad de la Defensa<sup>274</sup>: *La oportuna intervención del imputado en el proceso penal*, desde los primeros actos del procedimiento. Esta intervención debe ser lo más amplia posible en todas las etapas del proceso y debe permitir la más amplia defensa posible durante el juicio; es necesario que el proceso sea auténticamente *contradictorio*. Esto significa que el imputado debe tener la posibilidad de proponer pruebas, de participar en los actos de producción de prueba, de controlar tal producción de la prueba, y de sugerir una reconstrucción de los hechos y una interpretación del derecho que le sean favorables y sean atendidos por los jueces; es necesario que en el proceso exista una *imputación concreta*; en especial que el juicio se fundamente sobre una acusación precisa y detallada que sirva de límite al ámbito de decisión del tribunal; debe haber *congruencia entre la sentencia y la acusación*, tanto en lo que se refiere a los hechos como a la calificación jurídica; *la Sentencia debe basarse en las pruebas que se hayan producido en el juicio*; porque solo las pruebas que se han producido en juicio han podido ser controladas por el imputado y el defensor; el imputado debe tener la más amplia *libertad para elegir a su defensor* y toda facultad del tribunal para apartar al defensor debe ser sumamente restringida; debe existir un *régimen amplio de declaración por*

---

traduce en el derecho del imputado, bien a nombrar un abogado de su elección para que le asista en el proceso penal y le defienda o bien para que se le nombre uno de oficio.

<sup>274</sup> BINDER ALBERTO. "Introducción el Derecho...", Op. Cit. Pág. 160-161.

*parte del imputado*, y tales declaraciones deben ser entendidas como un medio de defensa con que el imputado cuenta, y no como un momento para procurar su confesión.

*Ne bis in idem*; constituye la prohibición de la persecución penal múltiple, que opera como elemento de cierre de todo sistema de garantías individuales,. Su fundamento está en las exigencias generales de la seguridad jurídica que se atiende con la institución procesal de la cosa juzgada así como también las exigencias personales de individuo, concebida como garantía de libertad y de seguridad.

Su manifestación está en la regulación de cosa juzgada que comporta la concurrencia de una doble identidad: De persona y de objeto de persecución<sup>275</sup> por lo que para su aplicación, ha de tratarse del mismo imputado, pues la garantía no se extiende a otra persona que no haya sido perseguida penalmente; además exige individualmente sin que se extienda su eficacia a otros imputados que hayan participado en el mismo hecho delictivo; para que opere la prohibición ha de tener por objeto el mismo comportamiento atribuido a la persona<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> La doctrina señala en exigir la existencia de tres identidades o correspondencias, las cuales son: **Identidad en la persona:** Se debe tratar de la misma persona, porque es importante tener en cuenta que se trata de una garantía personal que juega a favor de una determinada persona y nunca es abstracto, ya que siempre tiene una referencia directa a la persona que ha sido involucrada; **Identidad en el hecho:** En primer lugar, cabe indicar que cuando nos referimos a los “hechos”, estamos aludiendo a una hipótesis. El proceso penal siempre se funda en hipótesis fácticas con algún tipo de significado jurídico. Entonces lo que esto significa, es que debe existir correspondencia entre las hipótesis que fundan los procesos en cuestión. Se trata en todo caso, de una identidad fáctica, y no de una identidad de calificación jurídica, y, **Identidad en el motivo de Persecución:** Se refiere a que debe tratarse de la misma razón jurídica y política de persecución penal, el mismo objetivo final del proceso. No se puede pretender sancionar a una persona dos veces por el mismo hecho, si este se configura en el mismo tiempo. El principio entonces trata que el Estado puede reaccionar mediante una sanción solamente una vez por el mismo hecho. ERNESTO PEDRAZ PENALVA, JAVIER Y OTROS. “**Comentarios al Código...**”, **Op. Cit.** Pág. 61

<sup>276</sup> LÓPEZ ORTEGA, JUAN JOSÉ. “**Derecho Procesal Penal...**” **Op. Cit.** Pág. 46 – 47

Los efectos que produce esta garantía en el proceso penal se manifiesta en primer lugar, en la imposibilidad de revisar una sentencia firme en contra del imputado. El imputado que ha sido absuelto no puede ser condenado en un segundo juicio; el que ha sido condenado, no puede ser nuevamente condenado a una sentencia mas grave. En virtud de este principio, la única revisión posible, es a favor del imputado, y en segundo lugar, ésta garantía da fundamento a lo que se denomina la excepción de *litispendencia*, en virtud de la cual una persona no puede estar sometida a dos procesos por el mismo hecho y el mismo motivo.<sup>277</sup>

Esta garantía constitucional está vinculada indiscutiblemente con el derecho a la seguridad individual, esta conformado esencialmente en el Artículo 11 de la Constitución, por dos vocablos que le dan significado “enjuiciado” y “causa”. Para garantizar eficazmente el Estado de Derecho, hay que decir que el vocablo “enjuiciado” se refiere a la operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate; y la frase “misma causa” se refiere a la identidad absoluta de pretensiones. Entonces lo que este principio pretende se traduce en un “derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa”, es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión, decisión que afecta de forma definitiva la esfera jurídica del procesado. Entendiendo por “misma causa”, una misma pretensión: Eadem personas (Identidad de Sujetos); Eadem res (Identidad de objeto o bien de la vida) y Eadem Causa Petendi (Identidad de Causa: Sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión

---

<sup>277</sup> Existe una excepción o defensa anticipada, cuya finalidad es la unificación de los procesos o la suspensión del proceso llevado adelante en contra de este principio. ERNESTO PEDRAZ PENALVA, JAVIER Y OTROS. “Comentarios al Código...”, **Op. Cit.** Pág. 64

jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia.<sup>278</sup>

En el ordenamiento jurídico secundario, se encuentra regulado en el Art. 7 C. Pr. Pn, en lo que se refiere a una única persecución cuando plantea que “Nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho...”. En esta disposición, aunque relacionadas, se plantean dos cuestiones distintas: El efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada material (non bis in idem) y el valor que se reconoce a las sentencias dictadas por un tribunal extranjero sobre hechos que pueden ser conocidos por los tribunales salvadoreños.

Se alude a la no perseguibilidad del hecho juzgado al límite objetivo de la cosa juzgada material. La pretensión no es más que la afirmación del hecho calificado jurídico-penalmente por el acusador, afirmación que constituye el presupuesto necesario para el ejercicio del *ius puniendi*. Su debida concreción formal tiene lugar en los escritos de acusación (Art. 313, 314 y 343 del C. Pr. Pn.)<sup>279</sup>.

5.7.1.3. Garantías que limitan la facultad del Estado para recopilar información.

La averiguación de la verdad material o verdad objetiva es uno de los principales fines del proceso penal, aunque su realización resulte en realidad imposible. Es por ello que se dice que la prueba en materia penal es una reconstrucción histórica, para la cual no tiene relevancia la falta de controversia y aun frente a la conformidad de las partes, el juez penal debe investigar siempre con la finalidad de llegar a conocer los hechos reales y verdaderos: en

---

<sup>278</sup> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de amparo de 4-05-1999. Amparo 231-98.

<sup>279</sup> ERNESTO PEDRAZ PENALVA, JAVIER Y OTROS. “Comentarios al Código...”, Op. Cit. Pág. 66

el proceso penal no rige la verdad formal - aquella construida conforme a la voluntad de las partes - sino la verdad material.<sup>280</sup>

En consecuencia frente a la supuesta encrucijada o dilema que se entabla entre la búsqueda de la verdad para defender a la sociedad y el resguardo de los derechos fundamentales que se ven limitados o afectados durante la investigación de una acción delictiva, el desarrollo de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación misma, se han ido inclinando por imponer límites infranqueables a la averiguación de la verdad, a través de garantías que limitan la facultad del Estado para recopilar información.

*Legalidad de la prueba;* en materia penal, todo hecho, elemento o circunstancia puede ser probado por cualquier medio, con una única limitación infranqueable que es la obtención del convencimiento judicial a través de la ilicitud o la irregularidad. Así se proclama en todos los sistemas jurídicos, que no surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos y libertades fundamentales, con lo que se proyectan también los efectos de la ilicitud probatoria sobre las pruebas indirectamente deducidas del acto viciado.

En ese sentido, los elementos de prueba solo obtendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso con forme a las disposiciones del C. Pr. Pn.; debe entenderse entonces como prueba ilícita aquellas que violan las normas de granarías establecidas a favor del imputado, constituyendo todas las normas que disciplinan la actividad probatoria e instrumentos de defensa para el imputado; y en sentido estricto, se refiere únicamente a la obtenida o producida con violación a Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución<sup>281</sup>.

---

<sup>280</sup> CARNELUTTI, FRANCISCO. “**Principios del Proceso....**”. Op. Cit. Pág. 324

<sup>281</sup> GORPHE F. “**Apreciación Judicial de las pruebas**”. Depalma. Bogotá.1985. Pág. 129

Los Artículos 15, 130, 162, 238, 317, 330, 345 y siguientes del C. Pr. Pn. tratan sobre la legalidad de la prueba. Es pertinente tener presente que para hablar de valoración de la prueba, es preciso recordar los momentos de la actividad probatoria, es decir, que una prueba solo puede ser valorada cuando en la obtención (artículo 164 del Código Procesal Penal), ofrecimiento (artículo 317 del Código Procesal Penal) y producción (artículo 345 y siguientes del código Procesal Penal) se ha observado el procedimiento prescrito en la ley (Principio de Legalidad de la Prueba), en consecuencia si en uno de tales estadios se ha infringido el precepto legal, el juzgador no puede arribar al último momento.<sup>282</sup>

*Inviolabilidad de la morada;* por domicilio se debe entender aquel lugar donde la persona desarrolla sus actividades primarias en un sentido amplio: Puede tratarse tanto de la vivienda particular como de las oficinas donde desempeña sus negocios o su trabajo, siempre que se trate de un ámbito de desarrollo de su actividad personal, y en consecuencia, la protección de los ámbitos de intimidad donde una persona desarrolla su vida, se debe entender del modo más amplio posible.

La búsqueda de información en los ámbitos de intimidad o de desarrollo personal sólo es admisible si se cuenta con una orden judicial, esto es, una autorización formal, precisa y circunstanciada del juez, la cual permitiría la violación de tales ámbitos protegidos.

La orden judicial nunca puede ser una orden genérica, ni en cuanto al tiempo ni en cuanto al lugar. Debe estar circunscrita temporalmente; así mismo, debe precisar el lugar que puede y debe ser registrado.

La garantía de la inviolabilidad de la morada no es una norma que se justifique en sí misma, ella preserva importantes derechos fundamentales de la

---

<sup>282</sup> Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel de fecha 26/II/99.

persona, como son: la intimidad, la dignidad personal, la libertad, protege en suma que la persona no sea perturbada en su vida mediante injerencias indebidas o irrazonadas, no sólo por los particulares, sino también de parte de cualquier representante del Estado.

Este derecho de no-injerencia a la morada supone la premeditación legal de mecanismos que eviten la transgresión a esa garantía, tales mecanismos en nuestro ordenamiento se devienen de la misma Constitución, puesto que el artículo 20 prevé los supuestos únicos y legítimos por los que una persona o autoridad del Estado puede ingresar en la morada. Dichos supuestos son específicos y no pueden ampliarse por ninguna circunstancia, en detrimento de la garantía citada por que ello alteraría su contenido esencial y la procedencia de los motivos por los cuales procede ingresar a la morada debe ser interpretada restrictivamente, es decir, no permitiendo intelecciones extensivas que desmejoren la tutela que hace a la garantía citada.

El ingreso a la morada supone la restricción inmediata de varios derechos fundamentales que la persona tiene garantizados, es por ello que la decisión de ingresar a su vivienda no puede quedar librada al arbitrio y potestad de la Policía.

En materia de restricciones de derechos y garantías fundamentales, esa decisión corresponde con exclusividad al juez y sólo excepcionalmente la Constitución faculta a la Policía a afectar tales derechos, pero en cambio, la decisión de si ingresa o no a una morada, no le está confiada a la entidad policial, salvo el caso del delito flagrante o de peligro hacia las personas.

El artículo 20 de la Constitución establece que: “La morada es inviolable y solo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración o por grave riesgo de las personas”; este precepto constitucional conduce a entender que también dentro de la política criminal del Estado, la policía no puede estar atada en ningún momento, para mantener el resguardo de la paz,



la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, como lo señala el artículo 168 numeral 17 de la Constitución.

Esta garantía implica también, la inviolabilidad de Registros Privados, la cual consiste en que en un proceso penal fundado en ideas garantizadoras, no sólo se preocupa por proteger al individuo directamente de la posible arbitrariedad en la aplicación del poder penal del Estado; sino también procura proteger aquellos ámbitos directamente ligados con su intimidad. La protección que ofrece al respecto el proceso penal, es una protección de segundo nivel, es decir radica en que no será posible buscar información en tal fuente, sino media una autorización expresa de un juez.

*Inviolabilidad de la correspondencia y comunicaciones,* La correspondencia y los papeles privados de las personas, se entiende que son manifestación directa de la personalidad y, en consecuencia, no pueden ser examinados ni incautados sin una autorización expresa del juez. Este principio se refiere a todas las formas de comunicación y documentación a través de las cuales se manifieste la persona. Ingresan dentro del ámbito de protección las cartas, los documentos, los diarios, cualquier otra forma de comunicación escrita, las comunicaciones telefónicas, las comunicaciones magnetofónicas, las comunicaciones por facsímile, y también los registros informáticos. Se trata de documentos privados de las personas que no pueden ser alterados ni interferidos sin una expresa autorización judicial.<sup>283</sup> (*Infra Cap. 3*)

La literalidad del Art. 24 Cn.; deja un escaso margen para la adopción de parte del Juez de Instrucción de medidas limitadoras del derecho al secreto de las comunicaciones. Dice así el indicado precepto: “La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna

---

<sup>283</sup> BINDER, ALBERTO. “introducción al Derecho Procesal Penal” Op. Cit. Pág. 168

actuación, salvo en los casos de concursos y quiebra... se prohíbe la interferencia y la intervención de las llamadas telefónicas”.<sup>284</sup>

Las intervenciones telefónicas, en el marco del proceso penal, son actos de investigación restrictivos al Derecho al secreto de las comunicaciones, cuya función es averiguar la identidad de los autores y cómplices de un delito, sin embargo, tal acto de investigación no puede ser utilizado según el Art. 24 Cn, el cual contundentemente prohíbe la interferencia de la comunicaciones telefónicas.

#### *Derecho a no declarar en contra de sí mismo*

Se traduce que nadie, que ostente la calidad de acusado en el proceso penal, puede ser obligado a proporcionar información sobre lo que conoce. En este sentido, las autoridades encargadas de la persecución penal dependen de la voluntad del inculpado, expresada libremente y sin coacción, sin que el silencio del imputado pueda ser considerado como prueba de culpabilidad, ni tan siquiera como indicio de culpabilidad. Tal afirmación trae como consecuencia: la facultad del imputado y la libertad de decisión durante su declaración que, no puede ser coartado por medio ilegítimo, y la imposibilidad de tener en cuenta el contenido de la declaración obtenida ilegalmente, con la única excepción de que el acto favorezca al imputado.<sup>285</sup>

El sentido constitucional de esta garantía es fortalecer la actividad defensiva del imputado, y a su vez, el objetivo de evitar que el provocar la confesión se convierta en uno de los objetivos del proceso penal, y tratar de probar los hechos sin buscar y sin provocar la colaboración del imputado ni su confesión.

---

<sup>284</sup> El carecer absoluto de esta prohibición contrasta con el tratamiento del mismo en los Tratados y Convenciones Internacionales, así: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 17) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 11) que permite las ingerencias en la correspondencia siempre que no sean arbitrarias o abusivas.

<sup>285</sup> MAIER, J.B.J. “**Derecho Procesal Penal...**”. Op. Cit. Pág. 664

La Prohibición de declarar contra sí mismo dentro del marco de una investigación está vedado, obligar a otro a deponer en contra de si mismo, así reza de la garantía prevista en el Art. 12 inciso tercero de la Constitución que manifiesta: "Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor...". La desestimación dentro del proceso de averiguación, constituye un signo de respeto a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, pues pese a demostrarse la existencia de un hecho contemplado en la ley penal, si del caudal probatorio no se logra demostrar autoría o participación, el Fiscal debe solicitar al juez un sobreseimiento ya sea provisional o definitivo, por considerar que no existe méritos para la apertura de la siguiente fase. Al respecto el Art. 87 numeral 5 del Código Procesal Penal señala que: "El imputado tendrá derecho a abstenerse a declarar".

*Prohibición de la tortura;* en virtud de tal garantía se prohíbe cualquier tipo de coerción que elimine la voluntad del imputado al momento de declarar, por lo que el interrogatorio del imputado debe producirse respetando su dignidad personal, encontrándose prohibidos los métodos interrogatorios que pueda menoscabarla como violencias corporales, la tortura<sup>286</sup>, la administración de psicofármacos y cualquier medida coactiva que limite la actividad de decisión del imputado.<sup>287</sup>

Para que la declaración del imputado represente la realización práctica del derecho a ser oído, como concreción del derecho de defensa, la Constitución y la Leyes prohíben cualquier forma de coerción que elimine la voluntad del imputado y su libertad sobre lo que conviene o no expresar en su declaración. Art. 262 C. Pr. Pn. el cual establece: "En ningún caso se le

---

<sup>286</sup> La tortura es la utilización de medios violentos para obtener de una persona cierta información. Por "violencia" no se deben entender siempre los casos atroces, que a lo largo de la historia antigua y cercana han ocurrido; sino que debe entenderse todo mecanismo que tiende a la anulación de la voluntad de la persona, sea mediante la adecuación de medios químicos o hipnóticos que produzcan una anulación psíquica de la voluntad.

<sup>287</sup> LÓPEZ ORTEGA, JUAN JOSÉ. "Derecho Procesal Penal...". Op. Cit. Pág. 116.

requerirá al imputado juramento o promesa, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza, o se utilizará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión”; así pues, el interrogatorio del inculpado debe producirse respetando su dignidad personal, encontrándose prohibidos los métodos de interrogatorio que pueda menoscabarla, como las violencias corporales, la tortura. En efecto, el mismo Art. 262 C. Pr. Pn. dispone que: “Toda medida que menoscabe la libertad de decisión del imputado, su memoria o capacidad de comprensión y dirección de sus actos será prohibida, tales como los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, las violencias corporales, la tortura u otros tratos inhumanos o degradantes, el engaño, la administración de psicofármacos, los cueros de la verdad, el polígrafo y la hipnosis”.

Las garantías constitucionales y procesales como fundamento jurídico y político de un Estado de Derecho, deben observarse en todo proceso penal, siendo la misma ley quien establezca las limitaciones que puedan tener, las cuales no deben menoscabar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, es este sentido, al haber estudiado cada una de las garantías, es menester señalar que algunas mas que otras resultan de gran interés en el análisis de las actuaciones del agente encubierto, como instrumento de investigación criminal, entre las que se mencionan las referentes a las que limitan la facultad del Estado en recopilar información que puedan servir al proceso penal, lo referente a la prueba ilícita, que es la principal vulnerabilidad en que pueden enmarcarse dichas actuaciones.

#### 5.7.2. Validez de las actuaciones del agente encubierto dentro del ámbito Constitucional

Frente al aparato de persecución penal se sitúan un conjunto de garantías que pretenden rescatar a la persona humana y su dignidad del peligro que significa el poder absoluto del Estado, para tal efecto, tanto la ley fundamental

como la secundaria regulan la forma en que se debe proceder para la búsqueda de la verdad, extrayendo la arbitrariedad, el exceso, o la discrecionalidad por parte de los encargados de ejercer el ius-puniendi, de manera que en el desarrollo del conflicto, a la persona humana se le garanticen sus derechos y libertades.

El texto constitucional ostenta un carácter de norma supralegal, que se traduce en el establecimiento de mandatos identificables y concretos, y que en el desarrollo de todo proceso penal deben ser tomados en cuenta dado el carácter imperativo y vinculante de los mismos, pues es en la Constitución donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales como un conjunto de normas que son determinantes dentro del ordenamiento jurídico.

De esta forma, el Estado se convierte en garante de la seguridad jurídica creando un conjunto de defensas para sus habitantes mediante una serie de normas constitucionales y legales para que la sociedad pueda desenvolverse dentro de un Estado de Derecho, donde la Constitución es el sustento de la vigencia de este, y las garantías fundamentales, se presentan como soporte básico y específico de dicha seguridad, eliminando toda arbitrariedad y violación y creando sanciones eficaces a consecuencia de actos que vulneren tales garantías.

Las Garantías Constitucionales son las protecciones con las cuales se consagran los derechos innatos, individuales y sociales de las personas. Además, en ellas descansa todo el ordenamiento jurídico. Las otorga el Estado, ya que reconoce a la persona humana como el principio y fin del mismo. Esta situación parte del Estado de Derecho, el cual se fundamenta en las garantías y principios consagrados en la Constitución. (*Ver anexo 12*)

Ahora bien, con relación a las Garantías Procesales, estas inciden en el derecho a un recurso legalmente previsto así como el de ser parte en el proceso e intervenir en el mismo (art. 87 C.Pr.Pn.); correlación de acusación y sentencia (Art.359 C.Pr.Pn.), más allá de la garantía de la prueba y su

verificación, así como la oportunidad que tiene el acusado de la contra prueba y su confrontación, además de la notificación e información adecuada y oportuna, la no auto incriminación (Art. 242 C.Pr.Pn.) y la presunción de inocencia(Art.4 C.Pr.Pn.), la misma que únicamente puede ser desvirtuada dentro de un proceso que asegure los principios de defensa y contradicción, tomando en cuenta que el sistema procesal penal se edifica sobre el principio de la presunción de inocencia consagrado en la Constitución.

La Constitución Salvadoreña, en el título uno, inicia de la siguiente manera: "El Salvador reconoce a la persona humana como el principio y fin de la actividad del Estado" lo cual se traduce en la máxima expresión de garantía y obligación del Estado para con sus ciudadanos; este reconocimiento hecho en la Constitución es la base para toda la legislación. Luego, procede a enumerar los derechos inherentes a las personas como son: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, seguridad, trabajo, a la propiedad y posesión" con los cuales se garantiza la seguridad individual y jurídica de las personas.

En tales circunstancias, el uso de medios encubiertos por la Policía Nacional Civil para la investigación del delito trae consigo amenazas a los individuos en sus derechos y garantías fundamentales reconocidas constitucionalmente, en ese sentido, es conveniente que se limite el uso de medios encubiertos o engañosos a situaciones en las cuales puedan ser plenamente justificados; por ejemplo, se debe requerir una razonable sospecha de que el sujeto a investigar se encuentra involucrado en un ilícito y que las operaciones que realiza ameritan para su esclarecimiento bajo técnicas sujetas a este orden.

Con lo anterior se hace referencia al resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia; Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos y

Particulares)<sup>288</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Considera usted que se violan derechos constitucionales al intervenir agentes encubiertos en la investigación del delito?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 72% respondió de forma afirmativa y el 14% respondió de forma negativa y un 14% se abstuvo de contestar. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 100% respondió de forma negativa. De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 11% respondió que si mientras que el 89% respondió que no. De una muestra de 15 abogados defensores, el 80% está de acuerdo y el 20% está en desacuerdo. Teniendo como un total global que el 60% de los operadores del sistema judicial considera que se violan derechos constitucionales al intervenir agentes encubiertos en la investigación del delito, y el 40% que cree lo contrario. (Ver Anexo 5 pregunta 3)

En base a lo anterior, el Fiscal como encargado de salvaguardar bienes jurídicos protegidos por el mismo Estado y dirigir la investigación del delito (Art. 193 Ord. 1 y 3 Cn.), para lo cual deberá tener en cuenta al momento de autorizar la operación encubierta:

*La Legalidad;* significa que deberá aplicarse la medida del Agente Encubierto tal y como se encuentra previsto en la Ley. Ésta Ley implica en primer lugar la Constitución y luego, a las creadas mediante procedimiento legislativo que ahí establece, una regulación sobre la materia tan delicada debe estar sujeta a las garantías de pluralismo democrático y la posibilidad de control social que tal procedimiento tiene. Dicha previsión legal – referida al Agente Encubierto – no tiene que ser minuciosa o exhaustiva pero tampoco es

---

<sup>288</sup> Con una muestra de 47 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia, 19 Fiscales Auxiliares y 15 Defensores entre ellos Públicos y Particulares.

admisible que contenga una indeterminación real de la medida restrictiva del derecho.

*Justificación por su legalidad* no cualquier razón sirve para justificar la limitación de un derecho fundamental, la autorización del agente encubierto deber perseguir una finalidad reconocida por la Constitución como la protección de otros derechos, bienes o valores constitucionales y que sean importantes para la sociedad – como es el caso de la lucha contra la criminalidad organizada-.

*La proporcionalidad* entre la magnitud de la injerencia estatal y la gravedad del delito a investigar, significa que las medidas que limitan derechos fundamentales – como es el caso del Agente Encubierto – no deben implicar el sacrificio de éstos o restricción excesiva, sino que, deben ser las menos graves para la persona afectada y elegida previa ponderación de los intereses en pro y en contra de su aplicación, así las cosas, la proporcionalidad hace referencia a una idea de moderación, equilibrio y justicia por ello también se le denomina “Prohibición de Exceso”.

Esta consideración está integrado por tres condiciones: *idoneidad*, que exige que el Agente Encubierto tenga la capacidad para lograr el objetivo perseguido, es decir, deber ser adecuado a su finalidad; lo cual significa que no es adecuado someter a un conjunto indeterminado de personas a medidas que afecten el ejercicio de sus derechos fundamentales si tales medidas no son efectivas para tal caso, deben concurrir circunstancias que permitan fundar un propósito de utilidad del Agente Encubierto con relación a la actividad criminal investigada. *Necesidad, subsidiaridad o mínima intervención* consiste en que el Agente Encubierto debe resultar de una comparación de otros actos de investigación que permitan lograr el objetivo perseguido, prefiriendo entre estas las menos graves; *Proporcionalidad en sentido estricto* implica que entre el sacrificio o la afectación del Derecho Fundamental que significa la utilización del Agente Encubierto y la importancia del interés estatal que trata de salvaguardar,



debe existir una relación de equilibrio o moderación, esto supone una ponderación, contrapeso o valoración de los intereses enfrentados: el interés de eficacia de la investigación como presupuesto de la aplicación del derecho penal y el interés de respeto y protección a los Derechos Fundamentales de las personas, todo esto trae como consecuencia, que entre más grave sea la restricción al derecho fundamental, más fuerte debe ser la información que permita atribuir el hecho delictivo a la persona afectada con la intervención del Agente Encubierto, es decir, que la imputación penal debe ser mayor; mientras más interés exista en la intervención del agente encubierto, más seguro debe ser el calculo de posibilidades de éxito a obtener con tal medida; y, la intensidad de la afectación al derecho debe estar con la gravedad del hecho que se investiga.

5.7.2.1. La actuación del agente encubierto y su incidencia al derecho a la intimidad

Bajo el criterio de una cuidadosa comprensión de la realidad de la vida social común, y en especial el hecho comprobado de que ciertos delitos de gravedad, se preparan e incluso se ejecutan en la esfera de intimidad de los involucrados, como sucede particularmente con la criminalidad organizada, impone reconocer que esos delitos solo son susceptibles de ser descubiertos y probados si los órganos encargados de la represión penal logran ser admitidos en el círculo de la intimidad en la que ellos tienen lugar; y que la técnica encubierta bajo ciertas restricciones, cumpla con los objetivos del derecho penal.

En El Salvador es regulado en la Constitución en el Art. 20 la inviolabilidad de la morada, el cual establece: “La morada es inviolable y solo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración o

por grava riesgo de las personas. La violación a este derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”<sup>289</sup>.

Esta regla constitucional, afirma que un determinado tipo de actuación de carácter investigativo el destinatario de tal derecho es el morador<sup>290</sup>; es una atribución del titular, simple y directamente aplicable (“el domicilio es inviolable”).

El análisis del agente encubierto debe situarse dentro del ámbito de los métodos secretos de la investigación del delito, es decir, aquellos en los que el Estado accede a la esfera privada del ciudadano sin su consentimiento, y menos aún sin su conocimiento. Aquí radica el efecto inconstitucional del Agente encubierto, de donde nace la mayor parte de los problemas procesales y los mayores riesgos para el adecuado respeto de los derechos fundamentales del investigado. Sin embargo tal aseveración debe ser resultado de un análisis de las siguientes posturas:

---

<sup>289</sup> Es el Art. 20 de la Constitución de El Salvador el que resguarda el derecho de la inviolabilidad de la morada, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. En el caso de ingresar a ella como parte de una investigación y que se tengan indicios de la comisión de un delito, es indispensable en esta caso, la orden de registro y allanamiento de morada emitida por un Juez como lo establece el Art. 173 en relación con el 174 del C. Pr. Pn, el cual es claro al referirse que cuando hay motivo suficiente para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que allí pueda efectuarse la detención del imputado o de alguna persona sospechosa, el fiscal o la policía, deberán solicitar al juez la expedición de un registro de ese lugar, quien deberá resolver en un plazo no mayor de dos horas. Siendo que el agente encubierto actúa bajo el direccionamiento funcional de la Fiscalía General de la República, bajo objetivos específicos, dentro de las actuaciones de este, uno de los objetivos puede ser el de localizar el centro de operaciones de la organización criminal o localizar a autores del delito investigado y una vez cumplido el objetivo, puede efectuarse el registro respectivo respetando lo establecido por el C. Pr. Pn.; finalizando la actuación del agente encubierto dentro de la etapa de investigación del delito y dando paso a la actuación de este dentro del proceso penal, como órgano de prueba de ser indispensable. Sin embargo, con la autorización del juez al practicar el registro, la protección residencial no queda anulada, en un modo absoluto sino relativo, pues la orden de registro “solo tiene el objeto de franquear este domicilio al único fin de realizar una diligencia concreta”, vale decir, que mientras dura la diligencia se encuentra enervado el derecho de exclusión del morador, porque su intimidad ha sido en concreto desguarecida por el mandato judicial. Relación con el Art. 173 inciso 2 C. Pr. Pn.

<sup>290</sup> **Protección de Testigos y Proceso Penal.** Pág. 215

Por un lado, admitir que el comportamiento del agente encubierto no es contrario a la exigencia de inviolabilidad de la morada, puesto que simplemente aprovecha las oportunidades o facilidades otorgadas por el acusado predispuesto a acometerle delito, se mantiene dentro de los principios del Estado de Derecho<sup>291</sup>.

Aunado a ello, la presencia pasiva del agente encubierto con su identidad oculta dentro del domicilio del imputado, es jurídicamente adecuada, cuando se limita a reproducir el hecho de que fue testigo, por la actitud libre de quien tenía el derecho de exclusión sobre su ámbito constitucionalmente protegido. Por que el resguardo reposa en la premisa de que el riesgo tomado a cargo por un individuo que, voluntariamente, propone a otro la comisión de un delito, o voluntariamente permite a otro tomar conocimiento de tal propuesta o hechos relevantes para la prueba de un delito ya cometido, incluye el riesgo de que la oferta o los hechos puedan ser producidos ante los Tribunales por quien, de esta forma, tomo conocimiento de ellos.

Además si la actividad del agente encubierto se limita a la presencia observadora en el domicilio del imputado no ha violentado el derecho constitucional de éste a la intimidad, pues el ocultamiento de la condición de policía solo tuvo como objeto tomar conocimiento de un hecho, y fue realizado sin coacciones sobre el imputado, éste tenía el derecho constitucional de impedir el acceso a su morada al desconocido, pero no lo hizo, e incluso decidió libremente ejecutar ante los ojos del encubierto, el delito, es decir, que el investigado cumplió el requisito de la exteriorización de la conducta del sujeto por medio de un acto no reservado.<sup>292</sup>

---

<sup>291</sup> Sobre la jurisprudencia americana citada por el Tribunal Superior. Hendler – Gullco, La utilización de agentes encubiertos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, JA, 1995 I - 713 a 725; Montoya, informantes y técnicas de investigación encubiertas en los Estados Unidos del 7 y 9 de septiembre de 1993.

<sup>292</sup> Es el caso del Tribunal de Bolivia quien legitimó las actuaciones del agente encubierto desde la perspectivas de la inviolabilidad del domicilio y el registro domiciliario.

Pero en contrapartida de las anteriores posturas y partiendo desde un punto de vista puramente garantista, si el agente entra en el domicilio<sup>293</sup> de una persona investigada, amparándose en el consentimiento que éste ha prestado, esa actuación no puede ser considerada como legítima, porque dicho asentimiento se encuentra viciado, esto es, se ha otorgado basándose en la maniobra engañosa utilizada por el Agente (ocultando su condición de policía).

Del anterior supuesto deriva, la violación al derecho a la intimidad; puesto que para que el agente encubierto pueda infiltrarse de forma adecuada en la organización criminal es necesario que se presente ante los mismos con una identidad supuesta o falsa como medio para el acceso a la morada del investigador, utilizando de esta forma, el poder público mecanismos por sí mismos delictivos, para crear la identidad supuesta y la infraestructura de credibilidad del agente encubierto. No es que el agente encubierto exceda en su actuación, realizando un acto contrario a las exigencias del Estado de Derecho, sino que su propia existencia (identidad supuesta) es por sí misma contraria a la constitución amen de la vigencia de una norma jurídica que lo permita, sometido a estrictos requisitos, legitima la actuación de un agente encubierto infiltrado con identidad supuesta.<sup>294</sup>

Además no puede considerarse comprendida en la renuncia a la intimidad domiciliaria, la conducta activa del encubierto que, en la ocasión, realiza inspecciones, registros o secuestros subrepticios. Ello está en línea con antecedentes de antigua data; los papeles privados de los procesados, sean auténticos o falsos, no pueden servir de base al procedimiento ni de fundamento al juicio.

Primero porque siendo el resultado de una sustracción y de un procedimiento injustificable y condenado por la Ley, aunque se haya llevado a

---

<sup>293</sup> Entiéndase por domicilio cualquier lugar cerrado, mueble o inmueble, natural o artificial, en el que una o varias personas desarrollen su vida privada, independiente de que sea permanente u ocasional. DELGADO MARTÍN. Op. Cit. Pág. 51

<sup>294</sup> DELGADO MARTIN. Op. Cit. Pág. 79

cabo con el propósito de descubrir y perseguir un delito o una pesquisa desautorizada y contraria a derecho, la Ley en el interés de la moral y de la seguridad y secreto de las relaciones sociales, los declara inadmisibles.

Así pues el agente encubierto, mediante una maniobra engañosa que, excediendo de la sagacidad policial, utiliza acciones y omisiones constitutivas de delito, accede a la intimidad de los miembros de la organización criminal investigada, esto es, resulta afectado el derecho fundamental a la intimidad de los miembros de la organización. De esta forma, la actuación de un agente encubierto infiltrado con identidad supuesta debe ser considerada como una medida de investigación restrictiva de un derecho fundamental, con el consiguiente sometimiento estricto al principio de proporcionalidad y con la jurisdiccionalización tanto de su autorización como del control de su actividad.

Como conclusión puede decirse que el derecho procesal penal tradicional viene reconociendo y regulando métodos secretos para la averiguación de la verdad, que han ido excediendo con el progreso técnico, que constituye un ataque puntual contra la esfera privada del ciudadano por parte del Estado durante el desarrollo de la investigación, la infiltración de un agente de policía que cubre su condición supone una presencia continua de la persecución estatal en dicho ámbito aumentando de esta forma tanto la extensión como la intensidad de la injerencia del poder público. Por un lado se incrementa significativamente la magnitud de los problemas y, por otra parte, resulta muy difícil su análisis y solución a través de las categorías dogmáticas tradicionales, obligándolos a su replanteamiento partiendo del propio fundamento de cada una de ellas.

5.7.2.2. El agente encubierto y el Derecho de defensa durante el desarrollo de la investigación

Existen efectos de igual manera sobre el derecho de defensa durante el desarrollo de la investigación, es importante recordar que el derecho de defensa

es la posibilidad que asiste a las partes de sostener sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo a las suyas.<sup>295</sup> Constituye la otra cara de la acusación, exigida por el principio de contradicción, y de una de las garantías más importantes del proceso penal propio de un Estado de Derecho desde el punto de vista del imputado.

El derecho de defensa se integra a través de una serie de derechos que le son instrumentales, como el derecho del inculpado a ser informado del contenido de la imputación, a la preparación de la defensa, a la asistencia letrada, a la presencia física del imputado en juicio, a la igualdad de armas y, por último, el derecho del acusado a la última palabra.

El Estado mediante el empleo del agente encubierto infiltrado, consigue eludir la aplicación de normas elementales para el derecho de defensa del imputado exigibles en el momento de su declaración.

Para un adecuado análisis, es necesario distinguir varios problemas: En primer lugar *la utilización por el Estado del engaño inherente a la figura del agente encubierto*, y el consiguiente uso de un método de interrogatorio que debe considerarse prohibido, en segundo término, *la falta de información al interrogado de sus derechos como imputado*; en tercer lugar, *la conducción de la conversación por parte del Agente encubierto mediante métodos capciosos que pudieran rondar la figura de la provocación del delito, y; por último el empleo de medios para grabar la visto y lo oído por el agente encubierto. (Infra Cap. 7)*

#### 5.7.2.3. Ámbito espacial de las actuaciones del Agente Encubierto

Para el estudio de esta temática es necesario abocarse a lo establecido en el Art. 8 C. Pn., el cual regula literalmente: “*La Ley penal salvadoreña se*

---

<sup>295</sup> DELGADO MARTIN. Op. Cit. Pág. 96

*aplicará a los hechos punibles cometidos total o parcialmente dentro del territorio de la República”, del razonamiento lógico de tal disposición permite deducir que un hecho considerado como delito puede ser sancionado con la ley penal del El Salvador, aunque únicamente se haya ejecutado parcialmente, así también, la aplicación de la Ley supone la existencia necesaria de un procedimiento establecido en la misma, para efectos se refiere a las disposiciones del Código Procesal Penal.*

Habida cuenta de lo anterior, la problemática es entonces, *¿Cómo se operativiza tal situación en el caso de la figura del agente encubierto?*, en la mayoría de ocasiones el agente encubierto en El Salvador ha tenido una mayor aplicación en materia de antinarco tráfico.

Ahora bien, para el presente análisis es importante retomar que El Salvador por estar situado en el istmo entre los Estados Unidos y la principal producción de droga como son naciones sudamericanas, se muestra como un país de tránsito para el narcotráfico,<sup>296</sup> principalmente para sustancias como la cocaína y la heroína; por lo tanto, las agencias de la aplicación de ley de El Salvador resulta necesaria la cooperación con autoridades de los Estados Unidos en la investigación de casos de narcotráfico.

A medida que los carteles de droga poseen mayores recursos financieros y tecnológicos, y consecuentemente poseen una mayor capacidad de funcionar a escala global, la cooperación internacional llegó a ser aún más crucial para la aplicación de ley.

Para apoyar investigaciones internacionales, la DEA en el marco de Investigaciones Cooperativas Extranjeras<sup>297</sup>, está funcionando en muchos

---

<sup>296</sup> Calificación otorgada por la DEA.

<sup>297</sup> La cooperación con las agencias extranjeras de la aplicación de ley es esencial para la misión de DEA porque los sindicatos que trafican responsables del comercio de las drogas dentro de los Estados Unidos no funcionan solamente dentro de sus fronteras. Tal cooperación fue iniciada en 1949 por la oficina federal del narcótico, una de las agencias del precursor del DEA. En aquel momento, dos agentes fueron enviados a Turquía, que era el productor principal del mundo de la base de la morfina, y a Francia, en donde la base de la morfina fue convertida

países. En este sentido el Gobierno de Estados Unidos adopta reglas formales referentes a los deberes y a las actividades de los agentes de la DEA cuando se trata de actuar en el extranjero.

Es así como la Policía Nacional Civil de El Salvador a través del llamado Grupo Especializado Antinarcoóticos (GEAN), tiene una vinculación directa con autoridades de la DEA para actuar conjuntamente o cooperar con algunas operaciones a solicitud de ésta, ya sea dentro del territorio salvadoreño o fuera del mismo dentro del marco de la cooperación Internacional.

Con las anteriores consideraciones los agentes de la PNC, que actúan en operaciones encubiertas, (según fuentes policiales consultadas), los agentes de participan en diversas funciones en cooperación con entes policiales internacionales como la DEA, estando comprendidas en esta categoría las siguientes:

*Investigaciones bilaterales:* Los agentes especiales asisten a sus contrapartes extranjeras desarrollando fuentes de la información y entrevistándose con testigos. Los agentes trabajan la cubierta interior y asisten a esfuerzos de la vigilancia en los casos que implican el tráfico de drogas que afecta a los países intervinientes proporcionándose información sobre traficantes de la drogas, y el seguimiento de los investigadores comprobando entre otras cosas: fichas de hotel, salida y entrada del país por aeropuerto, el envío y expedientes del pasaporte; además, cuando las autoridades del país

---

en la heroína y enviada a los Estados Unidos. El número de los agentes que trabajaban en casos internacionales aumentó gradualmente, y por los años 60 y los años 70, los agentes federales de la aplicación de ley de la droga conducían operaciones internacionales importantes. Los esfuerzos internacionales en aquel momento se centraron en la reducción de la marihuana que traficaba a lo largo de la frontera con México y en la contención de la heroína que traficaba por los miembros del mundo terrenal francés, un caso que se conocía como la "conexión francesa." En 1973, el DEA fue creado, y el número de agentes fue colocado en los países extranjeros continuados para aumentar. Por los años 90, los sindicatos de la droga poseen mayores recursos financieros y tecnológicos que siempre antes y consecuentemente, tenía una mayor capacidad de funcionar encendido una escala global.



anfitrión necesitan saber el origen de drogas ilícitas decomisada, los agentes encubiertos las envían a las instalaciones policiales para el análisis del laboratorio.

*Enlace extranjero*, el cuerpo policial participa activamente en varios foros internacionales para promover la cooperación internacional de la aplicación de derecho donde desarrollan las estrategias operacionales que se pueden utilizar contra traficantes internacionales de la droga. Las conferencias se centran en tales áreas de la preocupación común como la sofisticación cada vez mayor de las organizaciones de los tráficos de droga y de lavado de dinero.

*Institucionalidad*; Los intentos de la policía para ayudar a países a luchar contra los criminales en su medio, coordinando con agentes nacionales para dar perspectiva del problema del crimen organizado a los legisladores para que estos proporcionen herramientas eficaces de investigación del delito por medio de la aprobación de leyes fuertes contra la criminalidad organizada y de construir a instituciones fuertes de la aplicación de ley.

*Reuniones de inteligencia*; se traduce en el apoyo de la investigaciones a otros países proporcionando la información, obtenida en operativos realizados por cada cuerpo policial, tales como: quien controla el comercio de las drogas; cómo se distribuyen las drogas; cómo se están lavando el dinero; y cómo el sistema mundial entero de la droga funciona en los niveles del nivel de la fuente, del nivel del transporte, al por mayor y de la venta al por menor.

El anterior supuesto requiere el estudio de los fines perseguidos de tales actuaciones es así como se tiene (Según fuentes policiales consultadas de El Salvador):

*Actuación del Agente Encubierto en territorio Internacional con el objeto de obtener pruebas con eficacia internacional*, el fin de este tipo de intervención es recolectar pruebas que sirvan de fundamento para una acusación en el extranjero contra miembros de una organización criminal que hayan ejecutado un hecho delictivo en el país que solicite la participación de un agente encubierto perteneciente a la PNC dentro del país solicitante.

Puede afirmarse que este tipo de actuación es válida siempre y cuando se de en el marco de cooperación internacional entre entes policiales y no se transgreda con su actuaciones Convenios Internacionales y el Ordenamiento jurídico de los países intervinientes.

Para el caso debe considerarse, el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia; Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos y Particulares)<sup>298</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Considera válida la actuación del agente encubierto fuera del territorio nacional?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 14% respondió de forma afirmativa y el 86% respondió de forma negativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 17% respondió de forma positiva y el 83% respondió negativamente. De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 58% respondió que si mientras que el 42% respondió que no. De una muestra de 15 abogados defensores, el 20% está de acuerdo y el 80% está en desacuerdo. Teniendo como un total global que el 34% de los operadores del sistema judicial considera válida la actuación del agente encubierto fuera del territorio nacional y el 66% no está de acuerdo. (Ver Anexo 5 pregunta 16)

---

<sup>298</sup> Con una muestra de 47 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia, 19 Fiscales Auxiliares y 15 Defensores entre ellos Públicos y Particulares.

*Actuación del Agente Encubierto en territorio Internacional con el objeto de obtener pruebas con eficacia nacional*, en este caso, el agente encubierto realiza actuaciones en territorio internacional con el fin de recabar pruebas para fundamentar la acusación dentro del territorio nacional.

Este tipo de actuación solamente es válida cuando el hecho delictivo investigado ha sido realizado en su totalidad o parte dentro de El Salvador. (Art. 84 Cn.), quedando excluida la posibilidad de su validez cuando el hecho delictivo ha sido cometido en el extranjero.

En vista de ello, se muestra el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia)<sup>299</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante *¿Aceptaría la declaración de un Agente Encubierto que forma parte de la Policía Internacional como la DEA o INTERPOOL?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 29% respondió de forma afirmativa y el 71% respondió de forma negativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 100% respondió de forma positiva. Teniendo como un total global que el 62% de los operadores del sistema judicial afirman que aceptarían la declaración de un Agente Encubierto que forma parte de la Policía Internacional como la DEA o INTERPOOL, y el 38% que no. (Ver Anexo 5 pregunta 15)

Una vez analizadas las actuaciones del agente encubierto dentro del fenómeno del crimen organizado en El Salvador, y visto como éste puede transgredir garantías que le son propias al sujeto investigado y que por lo tanto existe la posibilidad que la mencionada actuación constituya hechos delictivos, se muestra la necesidad de continuar el estudio de las probables

---

<sup>299</sup> Con una muestra de 13 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia.

consecuencias y su adecuación dentro de la norma penal sustantiva y procesal a favor del agente encubierto.

## CAPITULO 6

# **LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO AMPARADAS BAJO UNA CAUSA DE JUSTIFICACION**

Una vez analizada la figura del agente encubierto como instrumento de la técnica de infiltración en la ayuda al combate de la criminalidad organizada, es importante conocer si existe justificación alguna en la cual se amparen las actuaciones que pueda ejercer el agente encubierto dentro de la investigación del delito. Es por ello que en el presente capítulo se estudiarán los elementos del delito y analizando posteriormente la actuación del agente encubierto amparada bajo una causa de justificación en la legislación salvadoreña.

### **6.2. Elementos del delito**

La teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.

A finales del siglo XIX, Von Listz definía al delito como “Acto contrario al derecho, culpable y sancionado con una pena”; el centro de esta definición la constituía el acto, la acción en que producía un cambio en el mundo exterior perceptible por los sentidos<sup>300</sup>

---

<sup>300</sup> Definición correspondiente al sistema causalista; en el cual se puede distinguir dos fases: la primera se inicia a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX como consecuencia del enfoque científico-naturalista de la metodología jurídico penal. A continuación y desde comienzos del siglo XX hasta la Segunda Guerra Mundial se inicia una segunda versión "valorativa" de índole Neokantiana. En el sistema causalista, la acción consiste en una modificación causal del mundo exterior, perceptible por los sentidos y producida de modo voluntario por un movimiento corporal. Los tres elementos de la acción son: a) Manifestación de voluntad, bastando con que el sujeto quiera su propio obrar. El contenido de la voluntad, es decir, lo que ha querido, carece de significación y sólo tiene importancia dentro de la

Este acto debía ser además contrario al derecho es decir, antijurídico, concibiendo pues la antijuricidad como una simple valoración del acto, del proceso causal objetivo externo. La culpabilidad era concebida en un sentido meramente psicológico, como la relación subjetiva entre el acto y su autor, formando así las llamadas formas de la culpabilidad, dolo y culpa, precedida por la constatación de la capacidad psíquica del autor, la llamada imputabilidad.

Estas tres características: *acción*, *antijuricidad* y *culpabilidad*, forman la esencia del delito, aunque a veces era necesario además algunas características que condicionaban el castigo, pero no tenía nada que ver con el acto mismo ni con sus elementos. El mencionado esquema se distinguía por su sencillez y claridad, la valoración del acto concebido de una forma causal – objetivo; constituía la antijuricidad, la valoración del autor y de los componentes subjetivos del delito pertenecían a la culpabilidad; sin embargo, faltaba todavía un elemento que diese consistencia a esas valoraciones y las vinculase a la norma jurídica positiva. La acción de cuya valoración se trataba, debía por el imperativo del principio de legalidad, encajar en la descripción contenida en las normas penales.

El descubrimiento de esta tercera característica meramente formal fue obra de Beling quien en 1906 en su teoría del delito denominó la adecuación de una acción a la descripción contenida en la norma penal llamada *tipicidad*; no tenía

---

problemática de la culpabilidad. Asimismo, la manifestación de voluntad ha de ser consciente, espontánea y exteriorizada, ya que no constituyen acción, por ejemplo, los hechos realizados en sueños o por movimientos meramente reflejos, y menos aún, aquellos que se realizan cuando el sujeto se halla constreñido por una fuerza irresistible, b) El resultado, que puede consistir o bien en una modificación o cambio del mundo exterior como consecuencia de la manifestación de voluntad, o bien en el mantenimiento de ese mismo mundo exterior a causa de la no realización de una acción esperada y exigible; c) Una relación de causalidad, consistente en una precisa relación entre los dos elementos anteriores, manifestación de voluntad y resultado. Para los causalistas la acción es una conducta humana voluntaria, prescindiendo de qué se ha querido con tal comportamiento, cuya consideración pertenece al ámbito de la culpabilidad.

ninguna valoración sino que era simplemente la descripción del suceso objetivo externo en la norma penal.

La primera crítica al sistema causalista comienza a parecer desde su propia base, en el concepto de acción, pronto se demostró que el concepto casual de acción era incapaz de sostener todo el edificio de la teoría del delito. Es por ello, que en 1904 se demostró la imposibilidad de reducir los conceptos de acción y omisión a un solo denominado común, pues en la omisión no hay movimiento corporal alguno, y es por esencia la negación de una acción. Al mismo tiempo empezó a mostrarse también la deficiencia de la tajante separación entre antijuricidad y culpabilidad según el binomio subjetivo – objetivo.

Este proceso de transformación que sufre el originario sistema de Listz y Beling se caracteriza por el intento de referir a valores las categorías de la teoría general de delito, mostrando así la influencia manifiesta de la filosofía neokantianas, que en esta época tuvo su máximo esplendor y reflejo entre los penalistas alemanes y por el afán de sustituir el formalismo positivista<sup>301</sup> por un positivismo teleológico referido a valores.

---

<sup>301</sup> Concepción Finalista: En cambio, según la concepción finalista, la acción siempre tiende a una finalidad, no se concibe un acto voluntario que no se dirija a un fin, lo cual no es ignorado por la teoría causalista, pero su importancia se estudia en el ámbito de la culpabilidad. Con ello discrepa el finalismo que tiene en cuenta los fines ya en sede de tipicidad, afirmando que cuando el legislador describe una conducta en un tipo penal no describe un simple proceso causal, sino un proceso causal en la medida que se deriva de la realización de una acción final humana. Naturalmente, el sujeto realiza una valoración de la acción, pero es una valoración positiva, bien porque la considere justa, beneficiosa o de otro modo positiva para él. Pero junto a esa valoración positiva existe otra valoración negativa de la acción, que es la realizada por la comunidad y que constituye la llamada antijuricidad. Para el finalismo, la diferencia entre la acción culposa y la dolosa estriba en que, mientras en la acción dolosa la finalidad es factor configurado del proceso acción, en la acción culposa es únicamente momento de referencia. En este caso, la acción del sujeto no está dirigida al fin y lo que eleva a este suceder por encima de un simple proceso causal es la circunstancia de ser evitable finalmente, siendo la acción culposa, por ello, genuina acción. Así pues, según la teoría finalista, las acciones dolosas se separan radicalmente de las culposas, pasando a ser el dolo un elemento de la acción sustraído al ámbito de la culpabilidad, y como la acción constituye la base del tipo de lo injusto, el dolo

Esta aspiración de los neokantianos no pudo realizarse completamente, pero sus observaciones críticas abrieron las puertas a una nueva y más importante transformación sistemática: la teoría final de la acción.

El origen de esta teoría se encuentra como afirma su propio creador, Welzel, en las décadas de los años veinte, su punto de partida era vinculación del derecho a las estructuras lógico objetivas, es decir, a las estructuras del ser tal como este aparece en la realidad; según Welzel el ejercicio de la actividad penal se basa en que el hombre, gracias a su saber casual, puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su conducta, asignarse por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, a la consecución de estos fines.

La primera consecuencia sistemática que se extrae del concepto finalista de acción es la pertenencia del dolo al tipo, ya que el dolo no es más que un aspecto o parte de la finalidad, o mejor dicha la finalidad misma referida a los elementos objetivos del tipo. La acción que sirve de base al tipo, guiado por la finalidad.

---

deviene un elemento subjetivo del tipo legal. También cabe mencionar al tratar el concepto de acción a la teoría social del Derecho. El concepto social de acción parte de la idea de que un elemento tan fundamental para la configuración y efectos del Derecho Penal como es la acción, no puede ser definida atendiendo solamente a las leyes de la naturaleza, de espaldas al mundo del Derecho. Lo que la acción importa al Derecho Penal es que produzca consecuencias socialmente relevantes. Por tanto, el concepto de acción debe ser configurado, según esta teoría, de tal modo que pueda ser valorado por patrones sociales, bastando con que el producir sea voluntario. Así entendida, acción será realización de consecuencias relevantes para el mundo social y voluntariamente realizadas por un hombre. Por otra parte, para que una acción o una omisión sean constitutivas de delito, han de estar comprendidas en un tipo de lo injusto del Código Penal o de una ley penal especial, como consecuencia del principio de legalidad. La acción o la omisión habrán de estar comprendidas, por tanto, en una de las figuras de delito contenidas en el Código Penal o en las leyes penales especiales. El concepto de tipo es acuñado en la sistemática de la teoría del delito por BELING, quine postulaba una concepción descriptiva (valorativamente neutral) del mismo, aunque en ulteriores escritos revisara su postura.



Recientemente ha surgido también en Alemania un planteamiento<sup>302</sup> funcionalista de la teoría del delito en el que las distintas categorías se contemplan desde un punto de vista de su funcionalidad para el sistema social de convivencia<sup>303</sup>.

### 6.1.1. Acción u Omisión

Siendo este el primer elemento de la teoría jurídica del delito, es en él donde la norma penal selecciona una conducta humana la cual valora negativamente y conmina con una pena. Es pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídica- penal y el objeto al que se agregan determinados predicados, refiriéndose a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

---

<sup>302</sup> Principal representante de esta tendencia es Gunther Jakobs, en su Tratado de 1984.

<sup>303</sup> Se llega a la última fase de la evolución en la dogmática penal que puede enmarcarse en el periodo comprendido desde los años sesenta hasta la actualidad. En el pensamiento estructural-funcionalista podemos distinguir un funcionalismo moderado o racional, que en su elaboración atiende a criterios de política criminal y cuyo máximo exponente es Roxin y de un funcionalismo radical que en su elaboración atiende a fines de prevención general positiva y cuyo representante más destacado es Jakobs. El funcionalismo teleológico o racionalista no puede decirse que sea obra de un autor determinado, pero sin duda uno de sus artífices más destacados fue C. Roxin. En efecto, en los años sesenta se produjo todo un movimiento de reforma en la ciencia penal alemana inspirada en un ideal resocializador que provocó el retorno a los postulados de F. Von Liszt. Afirma Roxin que "el método jurídico tiene que partir de que las concretas categorías del delito -tipicidad, antijuricidad y culpabilidad- deben sistematizarse, desarrollarse y contemplarse desde un principio bajo el prisma de su función político criminal" Así la función político criminal del tipo consiste en la realización del principio "nullum crimen sine lege" y de él debe derivarse la estructuración dogmática. Por su parte la antijuricidad es el campo en el que chocan las exigencias sociales con las necesidades de los individuos de ahí que su función político criminal no sea otra que la solución de este conflicto. Y por último, en cuanto a la culpabilidad como condición imprescindible para toda pena se le debe añadir siempre la necesidad preventiva pues ambas se limitan recíprocamente y sólo de forma conjunta dan lugar a la responsabilidad personal del sujeto desencadenando la imposición de la pena. El funcionalismo más radical empieza a gestarse en los años sesenta y una década más tarde ocupa un lugar destacado en la dogmática penal alemana. Esta corriente inspirada en la moderna sociología penal alemana se debe fundamentalmente a Jakobs. Afirman algunos autores que uno de los méritos de Jakobs consiste en adaptar el Derecho Penal contemporáneo a la teoría de los sistemas de N. Luhman, conmoviendo las propias bases del Derecho Penal, es decir, la teoría de la pena y del delito a través de su teoría general de la imputación normativa. Lo que los normativistas llaman teoría general de la imputación tiene por misión determinar a qué persona y bajo qué presupuestos puede castigarse para lograr la estabilización de la norma: ha de castigarse al sujeto que se ha comportado de forma contraria a la norma y culpablemente. Por tanto, los conceptos básicos de la teoría de la imputación jurídico-penal son el comportamiento del sujeto, la infracción de la norma y la culpabilidad. La sistemática del delito sigue siendo la propuesta por Welzel aunque todos los elementos del mismo se someten a una profunda redefinición. Así afirma Jakobs que "el conocimiento de la ejecución de la acción y de sus consecuencias (en el dolo) o la cognoscibilidad individual (en la imprudencia), como condiciones de la estabilidad, pertenecen a la acción y por tanto al injusto" Se mantiene el concepto final de acción pero se desplaza el punto de vista desde la finalidad en la acción con el resultado a las condiciones de evitabilidad del resultado. Cuando se habla de resultado no se refiere al material sino al quebrantamiento de la norma. Se produce igualmente una redefinición del concepto de dolo, que se establece exclusivamente sobre una base cognoscitiva y no volitiva. Jakobs define el dolo como "conocimiento de la acción junto con sus consecuencias". La voluntad no forma parte del dolo sino que es un elemento de la acción y por tanto común a los delitos dolosos e imprudentes.

La acción y la omisión cumplen por tanto la función de elementos básicos de la teoría del delito, aunque solo en la medida en que coincidan con la conducta descrita en el tipo de la correspondiente figura de delito serán penalmente relevantes.

Se le llama *acción* a todo comportamiento que depende de la voluntad humana; solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica siempre una finalidad, por lo que no se concibe un acto voluntario que no vaya dirigido a un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecuencia de un fin.

La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una interna<sup>304</sup> y la otra externa<sup>305</sup>. Puesto que el derecho penal solo se ocupa de acciones voluntarias, no hará acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Sucede esto en tres grupos de caos:

*Fuerza irresistible*: es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. La fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre. Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esa posibilidad, la acción no puede quedar excluida. En la práctica la fuerza irresistible carece de importancia, salvo raras hipótesis en los delitos de acción; pero es importante en los delitos de omisión. La consecuencia principal de la apreciación de esta eximente es que el que violenta, empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde como autor del delito cometido y el que actuó u omite violentado por la fuerza irresistible no solo no responde, sino que su actuación u omisión es irrelevante penalmente.

---

<sup>304</sup> La fase interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, esta se propone anticipadamente la relación de un fin. Esta selección solo puede hacerse a partir del fin. Es decir, solo cuando el autor esta seguro de que es lo que quiere puede plantearse el problema de cómo lo quiere. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecuencia del fin que se propone.

<sup>305</sup> La fase externa, una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha conforme a un plan, el proceso causal dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta.

*Movimientos reflejos:* Tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituye acción, ya que el movimiento no esta en esos casos controlados por la voluntad.

*Estado de inconciencia:* También falta de acción en los estados de inconciencia, tales como el sueño, el sonambulismo, la embriaguez letárgica, etc. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad, por consiguiente, no pueden considerar acción penalmente relevante.<sup>306</sup>

Como se ha mencionado, el comportamiento humano no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que tiene también su aspecto pasivo constituido por la omisión. Este aspecto pasivo del actuar humano puede ser penalmente relevante. La conducta que sirve de base a la norma penal y que ésta regula puede consistir pues, tanto en un hacer, como en un no hacer. El derecho penal no contiene solo normas prohibitivas sino también aunque en menor medida, normas imperativas, que ordenan acciones cuya omisión puede producir resultados socialmente nocivos. La infracción de estas normas imperativas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión.

Pero la omisión en si misma no existe, esta proviene de una acción que se puede hacer y es por ello que está referida a una acción determinada cuya no realización constituye su esencia. De aquí se desprende que el sujeto autor de la omisión debe de estar en condiciones de poder realizar la acción.

#### 6.1.2. La Tipicidad

El estudio de la tipicidad como segundo elemento de la teoría del delito hace necesario previamente el análisis del tipo para precisar su concepto y su contenido.

*Tipo* en sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos los elementos constitutivos, concepto que fue referido por varios autores como *vieja*

---

<sup>306</sup> GÓMEZ, BENITEZ, JOSÉ MANUEL; “**Teoría Jurídica del Delito**”, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1984, Pág. 34

*acepción*, en el sentido de la teoría general de Derecho, así entendido el *delito* como: el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica

En sentido más restringido, limitado al Derecho Penal, el tipo ha sido considerado como el conjunto de las características de todo delito para diferenciarlo del tipo específico integrado por las notas especiales de una concreta figura del delito.

En síntesis, el tipo, en sentido jurídico penal significa la descripción concreta hecha por la Ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.

Así las cosas, el tipo legal no se presenta de ordinario como una mera descripción de la conducta humana, sino que en otras ocasiones describe además el efecto o resultado material de la acción u omisión; de ahí la necesidad de estudiar por separado los distintos elementos que entran en la integración del tipo, cuestión que por no ser el tema de estudio, se conocerá de manera somera los elementos<sup>307</sup> de éste:

*Elementos Objetivos:* Por tales deben entenderse aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.<sup>308</sup>

---

<sup>307</sup> PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; "Manual de Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México D.F., 1990; Pág. 276-280.

<sup>308</sup> Aunque el núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión trascendentes para el derecho, expresado generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo, son igualmente los elementos del tipo, todos los procesos, estados, referencias, etc., conectadas a la conducta y que resultan modalidad des de la misma cuando forma parte de la descripción legal. Estas modalidades pueden ser: a) *Calidades referidas al sujeto activo*: en ocasiones el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo, a la cual queda subordinada a la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. b) *Calidades referidas al sujeto pasivo*: en este caso, cuando el tipo exige determinada calidad del sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta. c) *Referencias temporales y espaciales*: la punibilidad de la conducta queda en ocasiones condicionada a determinadas referencias de lugar y de tiempo, de manera que la

*Elementos Normativos:* Son los que forman parte de la descripción contenida en los tipos penales, y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la Ley.<sup>309</sup>

*Elementos Subjetivos:* Son los que están referidos al motivo o al fin de la conducta descrita, tales elementos dice Jiménez de Asúa, exceden del mero marco de referencia típica, pues su existencia es indudable estén o no incluidos en la definición del tipo cuando este los requiere.<sup>310</sup>

Una vez establecido lo que se debe entender por tipo penal, es necesario conocer el término “*tipicidad*”, si el tipo define en forma general y abstracta la conducta humana, debe entenderse por tipicidad la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa; el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal. Es pues que *el tipo* es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, y la *tipicidad* es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

En el derecho penal actual, la tipicidad -más que una mera o simple descripción objetiva de una conducta delictiva- es o significa la concreción de la

---

ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión. d) *Referencias a los medios de comisión:* aun cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la Ley al empleo determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena. e) *Referencia al objeto material:* es el cual recae sobre la conducta, es decir, el objeto material o corporal de la acción.

<sup>309</sup> Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica de acuerdo con el elemento *iuris* del elemento normativo o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.

<sup>310</sup> Existen diversas opiniones en cuanto al estudio y valoración de los elementos subjetivos, ya que alguno establecen que deben ser incluidas dentro de la culpabilidad y existe otros que establecen que debe estudiarse dentro de la antijuricidad y para el caso existe una síntesis de la doctrina, referente a las diversas posiciones: a) Una corriente precisa que los elementos subjetivos pertenecen a la antijuricidad, tal es el caso de Meier. b) Otra corriente ubica tales elementos en el ámbito de la culpabilidad, punto de vista expuesto por Goldschmidt; c) y existe un criterio mixto el cual se basa que tales elementos encuentran referencias tanto en la antijuricidad como a la culpabilidad, debiéndose hacer la separación con la vista a los tipos en particular.

antijuricidad. En efecto, si la conducta vulnera normas que son fundamentales para la vida o subsistencia de la persona, como institución de Derecho Público, normas que son precisamente objeto de la sistematización creada por el derecho positivo en materia penal y en cuya violación se hace consistir ese elemento básico del delito que se denomina antijuricidad, tal conducta amerita sin duda alguna, la acción legislativa de concretarla como tipo delictivo en la Ley penal.

### 6.1.3. La Antijuricidad

El siguiente nivel de análisis de la teoría jurídica del delito lo constituye la antijuricidad, la noción de ésta importa la no conformidad de una situación de hecho con un estado requerido por el derecho, lo cual implica no solo la lesión de un deber jurídico, sino de un bien o interés protegido por el derecho, esto es tanto la violación de la obligación jurídica como la norma jurídica.

En este punto, es necesario distinguir entre el injusto y la Antijuricidad, ya que tales conceptos se utilizan de forma indiferentes; la antijuricidad es una característica de la acción, la relación que expresa un desacuerdo entre ella y el orden jurídico; en cambio lo injusto es la acción antijurídica como totalidad, es decir, el objeto junto con su predicado de valor, la acción misma valorada y declarada antijurídica.<sup>311</sup>

Una vez explicada la diferencia entre estos términos, se hace necesario conocer que es la antijuricidad; se ha afirmado que es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al Derecho.

La antijuricidad es aquel disvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se

---

<sup>311</sup> Ibidem; Pág. 291 y 292.

necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuricidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable.

Por otra parte, el elemento negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación que se presentan en las causales así llamadas.

Las causas o causales de justificación reconocidas por la doctrina y adoptadas por las distintas legislaciones penales, son las siguientes: a) La legítima defensa, b) El estado de necesidad; c) El cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho; las cuales serán estudiadas detalladamente en el apartado ... del presente capítulo.

#### 6.1.4. La Culpabilidad

Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito, se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en el autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi.

La culpabilidad consiste en el juicio de reproche al autor por su conducta típica y antijurídica sobre la base de que en las circunstancias concretas en las que se manifestó su conducta le era exigible una conducta distinta conforme a derecho.

El principio de Culpabilidad tiene dos manifestaciones: una a nivel de tipicidad, según el cual no existe responsabilidad penal si el resultado no le puede ser imputado al autor del hecho -por lo menos a título de culpa-, razón por la cual no debería existir delitos calificados por el resultado (Art. 4 C Pn);

si existen los correspondientes tipos penales serían inconstitucionales; otra a nivel de culpabilidad, según el cual no existe responsabilidad penal si el derecho no le puede exigir al autor, considerado como hombre medio o normal, tomando en cuenta las condiciones y circunstancias de su conducta, un comportamiento diferente, ajustado a derecho.

Este planteamiento permitirá entender y desarrollar la temática de las causas de justificación comprendidas como la faz negativa del elemento de la antijuricidad dentro de la teoría jurídica del delito, y analizarlo desde el punto de vista de las actuaciones del agente encubierto.

## **6.2. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

### **6.2.1. Concepto**

Las causas de justificación son normas que permiten la realización de las conductas prohibidas por los tipos penales; hacen que los hechos típicos no sean antijurídicos. , es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos. Vienen a ser normas dirigidas a situaciones específicas que excluyen la antijuricidad de un determinado comportamiento típico, que *a priori* podría considerarse antijurídico

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, representa un aspecto negativo del delito; en presencia de algunas de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho.



Las causas de justificación confieren un derecho para obrar, es decir constituyen una autorización que permite lesionar un bien jurídico ya sea sobre la base de una norma prohibitiva o preceptiva.<sup>312</sup>

Así pues, cuando un comportamiento humano es susceptible de ser subsumido en un tipo penal, se puede afirmar que se trata de una acción típica, con lo cual el primer análisis de de la teoría del delito estará superado.<sup>313</sup> Ello porque todo comportamiento enmarcado en una norma penal, supone obviamente, la afectación de un bien jurídico.

El siguiente nivel consiste en comprobar si tal comportamiento está o no amparado bajo una causa de justificación. En otras palabras, habrá de averiguar si la acción típica está o no respaldada por la existencia de alguna

---

<sup>312</sup> Las normas prohibitivas y preceptivas tienen su ubicación sistemática en la parte especial del código penal; las prohibitivas son mas numerosa que las preceptivas o imperativas. Existe además un tercer grupo de normas que no contienen mandatos ni prohibiciones, se trata de las normas permisivas, cuya ubicación en principio, esta en la parte general. Estas normas permisivas autorizan, dentro del límite de determinadas circunstancias, el que alguien viole una prohibición o un mandato. Estas especiales prescripciones constituyen las denominadas causas de justificación. ALBERTO TREJO, MIGUEL. SERRANO, ARMANDO Y OTROS. “**Manual de derecho penal**”. San Salvador (1996) Pág.302.

<sup>313</sup> “Cuando nos referimos a niveles de análisis de la teoría del delito, debe entenderse que hacemos relación a los estratos o características, que componen una conducta o acción punible. En este sentido tales niveles no solo se desprenden del concepto del delito, sino también de sus consecuencias jurídicas. Por tal razón los niveles de la estructura del delito suponen un comportamiento que deben tener como presupuesto todos los elementos que aparecen descritos bajo la amenaza de una sanción penal, es decir, debe tararse de un comportamiento típico. Aquí encontramos el primer nivel de análisis, la tipicidad. Una vez establecida la tipicidad de la acción, tendrá que descartarse la presencia de alguna causa de justificación, para que tal acción sea contraria al orden jurídico. El tercer nivel hace necesario establecer si el autor del comportamiento, pudo o no haber obrado en forma distinta a como lo hizo, su comportamiento será reprochable, esto es, culpable. En apariencia una vez establecida la culpabilidad quedaría concluido el análisis de la estructura del delito. Sin embargo la decisión de aplicar o no la pena, por razones de política criminal, puede hacer desaparecer la necesidad de aplicar una sanción, aun en aquellos casos que la conducta sea típica, antijurídica y culpable. Tal situación hace que en la teoría del delito se presente –aunque sea excepcionalmente- como un presupuesto la punibilidad, categoría o nivel con el cual se cierra ordenada y sistemáticamente el análisis de la estructura del delito.” ALBERTO TREJO, MIGUEL, SERRANO, ARMANDO ANTONIO Y OTROS.”**Manual de Derecho Penal**”. Parte General. San Salvador. (1996).

norma que autorice la realización de la acción prohibida.<sup>314</sup> En este paso se pretende determinar si la conducta es “antijurídica”, si el hecho producido es contrario al Derecho.

Las causas de justificación tienen una función político criminal es, por tanto, la de ser soluciones sociales de conflictos, estos conflictos se producen entre el interés social en que no se realicen las conductas que conducen a la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales, y por otro lado, el que aconseja permitir, en determinadas situaciones, la realización de esas conductas y de sus resultados; es decir, el conflicto se produce entre la necesaria vigencia general de las normas de prohibición y la no menos necesaria vigencia excepcional de las normas permisivas. Esta relación entre lo general y lo excepcional define precisamente la función político criminal de las causas de justificación el cual es: introducir en el ordenamiento jurídico la dinámica de los conflictos de intereses sociales y establecer las reglas para su solución, es decir, desarrollar los principios en torno a los cuales se construyen las autorizaciones para realizar hechos que, por ser típicos, son considerados, en general socialmente perjudiciales, pero cuyo definitivo juicio de daño social solo puede ser emitido tras la constatación de que no se realizaron en una situación que no permita justificarlos.

### 6.2.2. Fundamento

Conforme a este aspecto, las instituciones jurídicas responden - cualquiera sea su naturaleza y su significación formal - a un fundamento material. Y ello porque el derecho no es un capricho del legislador, sino es un fenómeno cultural, es decir, es un hecho relacionado a un valor, lo que ha permitido

---

<sup>314</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. “**Teoría General del Delito**”. Editorial Themis, Bogota, Ternis. (1984). Pág.83. BACIPULGO, ENRIQUE. “Lineamientos de la Teoría del Delito”. Buenos Aires. (1978) Pág.59. WELZEL, HANS. “**Derecho Penal Alemán**”, 11ª Edición, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile. (1976).Pág.116. GOMEZ BENITEZ, JOSÉ MANUEL. “**Teoría jurídica del delito**” derecho penal parte general. Madrid. (1988). Pág...278.

definirlo como el conjunto de las ordenaciones generales para la vida humana en común. En otras palabras si todo el ordenamiento jurídico persigue un fin, éste ha de verse lógicamente cristalizado en una de las partes, de modo que ninguna de ellas resulta caprichosa, toda institución jurídica tiene una razón de ser, está inspirada en un fundamento material.

En este caso se trata de fundamentar un elemento negativo del delito o que es lo mismo, explicar las razones por las que no surge la antijuricidad de la conducta típica.

Existen posturas que niegan un fundamento unitario, y estos son los que sostienen que no existe un denominador común para todas las causas de justificación, según esta posición resulta imposible reducir a un criterio uniforme el fundamento de las causas de justificación; ni siquiera son estas susceptibles de ser agrupadas en orden a sus respectivas razones de ser.

Pero existe un segundo grupo de autores que también se oponen a la practicabilidad de esta tarea. Si los hasta ahora vistos negaban el adjetivo genérico, este segundo grupo basa su negativa ya en el fundamento sustantivo.

Como contrapartida a esta postura, existen otros que tratan de fundamentar sistemáticamente la justificación y estos se dividen en dos teorías: las pluralistas y los monistas.<sup>315</sup>

En cuanto a las teorías pluralistas se tiene el *Interés preponderante y ausencia de interés* el cual se refiere a la pérdida por parte del Estado del interés en salvaguardar el bien jurídico agredido, es decir no hay conflictos de intereses y por lo tanto no puede concurrir una causa de justificación.

En igual sentido, las teorías monistas intentan encontrar el fundamento genérico a todas las causas de justificación; bajo este planteamiento se sostiene que solo si la justificación tiene un fundamento unitario puede preconizarse igualmente una única razón de ser del injusto; y solo si el injusto

---

<sup>315</sup> Carbonell Matéu, Juan Carlos; **“La Justificación Penal. Fundamentos. Naturaleza y Fuentes”**, 1ª Edición, Editorial Edersa, Madrid España, 1982. Pág. 60.

tiene una formulación esencial, cabe, si en un caso concreto no se produce, negar su surgimiento y afirmar por consiguiente la ausencia de la antijuricidad y la correlativa concurrencia de las causas de justificación.

Dado el doble carácter de la antijuricidad y en cual radica el fundamento de las causas de justificación conforme a las teorías anteriores – interés preponderante y ausencia de interés - solo puede ser eliminada, la antijuricidad, por una declaración expresa del legislador, el Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría cuando no existe el interés que se trata de proteger o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no puede salvarse ambos y el derecho opta por la conservación del más valioso.

En síntesis, puede afirmarse que si el derecho es fundamentalmente, resolución de conflictos de intereses, y la antijuricidad, en sentido material es lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos (es decir, vulnerar de intereses), no podrá ésta surgir ni cuando no exista interés alguno que transgredir, ni por tanto, conflicto que resolver; ni cuando el interés en favor del que se resuelva sea mayor que el que se vulnere, pues precisamente esa es la función del derecho.

### 6.2.3. Naturaleza jurídica

El tema en estudio no ha sido tratado con cierto grado de uniformidad por la doctrina a la hora de aceptar esta categoría conceptual – causas de justificación-, sin que, entre quienes la acogen, exista tampoco unidad de criterio acerca de su significado. Por supuesto, al negarle a la antijuricidad su carácter de elemento de delito, se ve obligación a mantener idénticas posturas respecto de esa negación: sin no hay antijuricidad, mal puede hablarse de justificación.

Para ello Battaglini<sup>316</sup> realiza una exposición sistemática al referirse la justificación en un estudio *de circunstancias que niegan el delito e impiden la punibilidad* denominándolas causas que impiden a la punibilidad.

Civoli<sup>317</sup> por su parte, había distinguido hace muchos años antes, de entre las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal, aquellas que excluyen la imputabilidad del agente de las que impiden la imputabilidad de la acción, perteneciendo a lo que se le denomina “causas de justificación”.

Por su parte, Impalloment distinguía tres clases de circunstancias que excluyen la pena: a) Causas de imputabilidad, b) Causas de justificación, c) causas particulares, que solo excluyen la ejecución de la pena. Sobre la segunda, afirma que excluyen el carácter criminal del hecho, el hecho se hace justificado<sup>318</sup>.

En la doctrina italiana contemporánea, se dividen las causas de exclusión de la responsabilidad criminal entre aquellas que excluyen la imputabilidad; las primeras excluyen el delito, mientras que las segundas tan solo la responsabilidad del sujeto.

Naturalmente, las referencias a todos estos autores se realizan teniendo en cuenta la originalidad de sus decisiones de las eximentes de la responsabilidad criminal. La doctrina contemporánea dominante suele distinguir simplemente entre causas de justificación y de inculpabilidad, al margen del valor sistemático que puedan otorgar a las excusas absolutorias<sup>319</sup>.

Resulta esencial entonces, que para poder explicar la naturaleza de las causas de justificación desde un punto de vista dogmático retomar aspectos de la antijuricidad, en este sentido la acción es una característica del delito, pero

---

<sup>316</sup> Citado por: Carbonell Matéu, Juan Carlos; “**La Justificación Penal. Fundamentos.....**”. **Op.Cit. Pág.67.**

<sup>317</sup> Ibidem. Pág.67

<sup>318</sup> Ibidem.

<sup>319</sup> Ibidem, Pág. 68

no una característica del tipo, de tal modo que una acción, solo por el hecho de ser típica, no es necesariamente antijurídica; esta última propiedad está ausente en los casos en que no existe una causa de exclusión del injusto. La antijuricidad se configura entonces, como un juicio, al que se somete la conducta típica<sup>320</sup>.

Del análisis anterior, se puede concluir que las causas de justificación reúnen características propias de una norma permisiva las cual no contienen mandatos ni prohibiciones, se trata de normas cuya ubicación en principio, esta en la parte general de los ordenamientos jurídicos penales. Estas normas permisivas autorizan, dentro del límite de determinadas circunstancias, el que alguien viole una prohibición o un mandato. Estas especiales prescripciones constituyen las denominadas causas de justificación<sup>321</sup>

En definitiva, y con independencia de la concepción que se tenga, acerca de las relaciones entre tipo y antijuricidad, es necesario destacar que la afirmación de que toda conducta típica es antijurídica, excepto cuando concorra una causa de justificación, ha de ser matizada en el sentido en que no existe una conducta contraria a derecho que se convierta en jurídica por la concurrencia de una causa de justificación, sino una conducta desde el comienzo conforme a derecho, aunque aparentemente antijurídica, cuya licitud se comprueba mediante el examen acerca de las causas de justificación.

#### 6.2.4. Diferencia entre Causas De Justificación, Cusas de Inimputabilidad y Causas de Inculpabilidad

Antes de tratar cada una de las causas de justificación, se deberá distinguir entre ellas, las causas de inimputabilidad y de inculpabilidad. Ya habiendo referido la concepción de las primeras, se realizará un breve estudio sobre las dos últimas.

---

<sup>320</sup> Ibidem, Pág. 72

<sup>321</sup> ALBERTO TREJO, MIGUEL. SERRANO, ARMANDO Y OTROS. **“Manual de derecho penal”**. San Salvador (1996) Pág.302.

#### 6.2.4.1. Causas de inimputabilidad

La culpabilidad como elemento del delito<sup>322</sup>, supone, un juicio de disvalor, del comportamiento personal que solamente puede referirse a los individuos dotados de capacidad para orientar libremente sus actos de acuerdo con el conocimiento de su significación, es decir, a los capaces de culpabilidad, a los imputables<sup>323</sup>.

En ese sentido establece el art. 27.4) del Código Penal, “no es responsable penalmente: quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviese en situación de comprender lo ilícito de su acción de determinarse de acuerdo a esa comprensión.....”

Esta capacidad de culpabilidad no se identifica con un concepto metafísico de libertad, ligado al libre albedrío, en cuya virtud debe pagar aquel que pudiendo libremente optar por el bien opto por el mal.

---

<sup>322</sup> El concepto de culpabilidad es uno de los más debatidos en la teoría del delito, a grado tal que se ha cuestionado su propia existencia, se trata de un concepto íntimamente vinculado con el libre albedrío. En términos generales se afirma que la culpabilidad es reprochabilidad del injusto – hecho típico, antijurídico- del autor, esta conformada por tres elementos: La imputabilidad, la conciencia de la antijuricidad y la exigibilidad. La culpabilidad constituye pues, el tercer nivel de análisis, dentro de la teoría del delito, como requisito para que una conducta sea concommitada con una pena. En este nivel precisamente se determina si el autor de un ilícito ha de ser o no considerado responsable. WELZEL, HANS. Op.Cit. Pág.197 GOMEZ BENITEZ, JOSÉ MANUEL. Op.Cit. Pág. 453, ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. Op.Cit. Pág.511. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Op.Cit. Pág.134.

<sup>323</sup> SERRANO PIEDECASAS. Op.Cit. Pág. 111.

Para que exista culpabilidad es necesario que el autor posea no solo las facultades psíquicas sino también las facultades físicas para que pueda ser motivado en su comportamiento por las normas penales.

Cuando precisamente tal conjunto de facultades esta presente, el sujeto es considerado imputable, aquel que carece de capacidad no podrá ser declarado culpable, esto es así, por cuanto la capacidad de culpabilidad no existe si el autor del hecho no ha comprendido la criminalidad de su acto.<sup>324</sup>

Al derecho penal le interesa no tanto definir la imputabilidad, sino concretar los supuestos en que no exige responsabilidad penal, por eso el Derecho acude a una formulación negativa. La imputabilidad es la regla que se presume por lo tanto las causas de su exclusión son las que deberán de ser probadas.<sup>325</sup>

Las causas de inimputabilidad se recogen en los tres literales del art.27, del código penal, que son: La enajenación mental, grave perturbación de la conciencia y desarrollo psíquico retardado, las cuales se desarrollan a continuación:

*Enajenación mental*; regulada como causa de inimputabilidad en el numeral 4, literal a) del Art.27 C.Pn.

Etimológicamente, “enajenado”, es el sujeto que no es dueño de sí mismo o aquel cuyos actos resultan extraños o ajenos a su personalidad<sup>326</sup>. El termino de enajenación que emplea el artículo no responde a una categoría de enfermedad psíquica, sino que tiene vocación abarcar todas las patologías psíquicas que provocan la inimputabilidad del sujeto.<sup>327</sup>

*Grave perturbación de la conciencia*; contemplado en el Art.27, numeral 4, literal b) del Código Penal.

---

<sup>324</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Op.Cit. Pág.134-135.

<sup>325</sup> SERRANO PIEDECASAS. Op.Cit Pág.112.

<sup>326</sup> GOMEZ BENITEZ, JOSÉ MANUEL. Op.Cit. Pág.458.

<sup>327</sup> SERRANO PIEDECASAS. Op.Cit Pág.112.



Constituye una alteración psíquica, que puede tener cualquier origen, pero de carácter transitorio.<sup>328</sup> Lo relevante es entender que para ser eficaz como eximente, debe ser grave, y que la gravedad ha de medirse y constatarse en relación con su idoneidad para producir el efecto psicológico en el momento de ejecutar el hecho.<sup>329</sup>

*Desarrollo psíquico retardado*<sup>330</sup>; enunciado en el Art.27, numeral 4, literal c).

Si la imputabilidad es la capacidad de decidir el propio comportamiento de acuerdo con previas valoraciones, el fundamento de la eximente, parece obvio: solo se puede recibir el mensaje prescriptivo si previamente se captó un mensaje valorativo. Cuando el grado de desarrollo personal (en el que a de apreciarse también el grado de socialización) es tan deficiente que no existe esa capacidad de captar lo valioso y lo que no es, ni la capacidad de adecuar el propio comportamiento al mensaje prescriptivo implícito en aquella valoración, el sujeto no puede ser culpable<sup>331</sup>.

#### 6.2.4.2. Causas de inculpabilidad

Dentro de las llamadas causas de exclusión de culpabilidad se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico las siguientes: La no exigibilidad de otra conducta (Art. 27.5 C.Pn.); y el estado de necesidad disculpante (Art. 27.6 C.Pn.).

---

<sup>328</sup> En un tiempo esta causa de inimputabilidad era conocida como trastorno mental transitorio, por presentarse en el sujeto un estado parecido a la enajenación mental, diferenciándosele en este caso, por tratarse de un trastorno mental de corta duración, es decir, fugaz pero provocador de una perturbación de la conciencia. GOMEZ BENITEZ. JOSÉ MANUEL. Op.Cit. P.464.

<sup>329</sup> SERRANO PIEDECASAS. Op.Cit P.113.

<sup>330</sup> Esta categoría de inimputabilidad implica un desarrollo mental insuficiente o una insuficiencia intelectual, que da como resultado estado de imbecilidad, idiocia, la debilidad mental. Esta insuficiencia de facultades mentales se agrupan dentro del concepto genérico de oligofrenias. JESCHECK, HANS-HEINRICH. "**Tratado de Derecho Penal**". Parte General. Traducción de Santiago Mir Pug y Francisco Muñoz Conde. Barcelona. (1981). P.603.

<sup>331</sup> SERRANO PIEDECASAS. Op.Cit P.113.

*No exigibilidad de otra conducta.* Conforme a este aspecto, no puede estimarse culpable a quien actúa en condiciones tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó. Se entiende que quien actúa en una situación de presión motivacional excepcional ha obrado en situación de no exigibilidad, porque se entiende igualmente que el derecho no puede exigir a nadie sobreponerse a una situación que el hombre medio no podría soportar.<sup>332</sup>

Una de las circunstancias que habitualmente se circunscriben en este ámbito y que resulta interesante analizar desde el punto de vista de las actuaciones del agente encubierto es el llamado miedo insuperable.<sup>333</sup> Este surge de la coacción que supone la amenaza de un mal, pudiendo estar aquella acompañada o no por violencia física, el sujeto obra voluntariamente, pero su voluntad se encuentra viciada en su libre formación.<sup>334</sup>

*Estado de necesidad disculpante.* En este caso no es culpable criminalmente el que lesiona otro bien jurídico de menor o igual valor que el salvaguardo. El estado de necesidad disculpante es una causa de inculpabilidad, que se desprende del estado de necesidad general o justificante,<sup>335</sup> en consecuencia se rige por los mismos principios, es decir, el legítimo sacrificio de un bien jurídico cuando con dicho sacrificio se pretende salvaguardar otro de mayor valor.<sup>336</sup>

---

<sup>332</sup>SERRANO PIEDECASAS. Op.Cit P. 117.

<sup>333</sup> Según BUSTOS RAMÍREZ, quien obra por miedo insuperable de un mal inminente y grave que sea suficiente para atemorizar a un hombre normal, se ampara en una causa de inculpabilidad. El miedo debe afectar a quien lo sufre a grado tal que sea capaz de paralizar su capacidad física o psíquica. BUSTOS RAMIREZ, JUAN. Op.Cit. P.354. Por el contrario PIEDECASAS plantea en cuanto al miedo insuperable, se debe tener presente que no es necesaria la concurrencia de un terror que prive de lucidez o de fuerza al sujeto. SERRANO PIEDECASAS. Op.Cit P.117. En contra de esa consideración del miedo insuperable se pronuncia Benítez, pues lo considera como una causa de justificación. GOMEZ BENITEZ, JOSÉ MANUEL. Op.Cit. P.435-´436.

<sup>334</sup>MORENO CARRASCO, FRANCISCO. RUEDA GARCIA, Luís. **"Código Penal de El Salvador Comentado"**. San Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura. (2005). P.156.

<sup>335</sup> Esta forma de exclusión de responsabilidad penal, debe reunir los mismos presupuestos del estado de necesidad justificante, por lo que debe concurrir, la existencia del peligro, su

Llegados a este punto es necesario referirse que cuando un hecho está amparado por una causa de justificación, el hecho es conforme a Derecho; no es delito y, por tanto, no se le aplica pena.

Conforme a esto, no siendo el hecho delito, el autor del hecho no es punible y tampoco lo serán los que hayan participado o colaborado de algún modo en su realización. En cambio cuando en un hecho media una causa de inimputabilidad o inculpabilidad, aunque el hecho constituya delito, no se aplicará pena al autor que haya sufrido alguna de esas causas. De manera que, siendo el hecho un delito la pena no se aplicará al que haya sufrido la causal de inimputabilidad o de inculpabilidad, pero sí a los que habiendo participado en el acto, no hayan sufrido esas causales.

En síntesis, si hay causa de justificación, el hecho no es delito y no se aplica pena a nadie, ni al autor ni a los partícipes; en cambio, si hay causal de inimputabilidad o de inculpabilidad, no se aplicará pena o medida de seguridad al inimputable o al inculpable, pero sí a los que no lo sean.

#### 6.2.6. Causas de Justificación Reguladas en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.

Las causas de justificación, se encuentran reguladas en el art.27, numerales 1, 2 y 3 del código penal, siendo estas:

---

inminencia o actualidad, la tutela de un derecho propio o de un tercero, la no evitabilidad por otro medio que no sea la lesión de otro bien jurídico, la proporcionalidad, la no acusación intencionada del peligro, la finalidad de dañar un bien jurídico para salvar a otro. Ahora bien el elemento que distingue el estado de necesidad exculpante, es que los bienes jurídicos, deben de ser de similar entidad, de ahí que entre el mal causado y mal evitado, hay una simetría, en cuanto a la ponderación de ambos males, lo cual no sucede con el estado de necesidad justificante SANCHEZ ESCOBAR, CARLOS ERNESTO; RIVERA MARQUEZ, SERGIO LUÍS Y OTROS. "Código Penal de El Salvador Comentado". San Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura. (2005). Pág.159.

<sup>336</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Op.Cit. Pág.164.

6.2.5.1. Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita.<sup>337</sup> Art.27, numeral 1 Esta causal se refiere a tres circunstancias: El ejercicio legítimo de un Derecho, el Ejercicio Legítimo de una Actividad y el Cumplimiento de un Deber, las cuales se desarrollan a continuación:

*Ejercicio de un Derecho*<sup>338</sup>; Implica el reconocimiento de un derecho por el ordenamiento jurídico no implica que se pueda ejercitar de cualquier modo y lesionar bienes penalmente protegidos. Frente al ejercicio de un derecho está la vía de hecho, que supone la realización de un derecho al margen de lo que declare la administración de justicia y contra la voluntad de quienes a ellos se opone.

El precepto supone que carecen de trascendencia penal ciertas vías de hecho. Como en el caso anterior, el ejercicio de un derecho debe ser legítimo, en cuanto ajustado a los preceptos legales y estar asistido por un doble requisito de necesidad racional y proporcionalidad, lo que significa que no haya extralimitación por parte del sujeto activo y sí ponderación entre los medos empleados y la intensidad del resultado lesivo sobre el bien jurídico tutelado.<sup>339</sup>

*Ejercicio legítimo de una actividad lícita*; el supuesto se refiere a comportamientos que se llevan a cabo en el ejercicio de actividades o profesiones socialmente asumidas y que comportan la realización de tipos penales.<sup>340</sup>

---

<sup>337</sup> La razón primera de que esta circunstancia es que el ordenamiento jurídico, como un todo, no debe permitir que se acarreen consecuencias sancionadoras por parte de una rama de derecho para actuaciones jurídicamente amparadas por otras ramas del derecho. MORENO CARRASCO, FRANCISCO. RUEDA GARCIA, LUÍS. Op.Cit. Pág.141.

<sup>338</sup> Algunos autores sostienen que el ejercicio de un derecho no es propiamente una causa de justificación, sino que se trata del carácter genérico que todas las acciones lícitas tienen, de tal suerte que no pueden considerarse siquiera típica la conducta que se realiza en el ejercicio de un derecho, conferido por un precepto jurídico. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. Op.Cit. Pág.464. GOMEZ BENITEZ, JOSÉ MANUEL. Op.Cit. Pág.390-391.

<sup>339</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO. RUEDA GARCIA, LUÍS. Op.Cit. Pág.142

<sup>340</sup> Ibidem. Op.Cit. Pág.143.

*Cumplimiento de un deber legal;* consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber se encuentra derivado del ejercicio de una profesión.

Dentro de la noción de cumplimiento de un deber, se comprende, tanto la realización de una conducta ordenada por expreso mandato de la Ley, como la ejecución de conductas en ellas autorizadas.

Lo expresado demuestra que los deberes, cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuricidad, pueden derivar: De una norma jurídica: pues la exclusión de la antijuricidad se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la Ley, expresión de valor genérico indiscutible, y la cual no se refiere exclusivamente a los mandatos legales cuya fuente de producción se identifica con el poder legislativo, pudiendo emanar de un Reglamento y aún de una ordenanza; de una orden de autoridad, debiendo entenderse por tal la manifestación de voluntad del titular, de un órgano revestido de imperio, con el pleno reconocimiento del derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado, estableciéndose una vinculación entre ambos, originada en el orden, que debe ser formal y substancialmente legítima.<sup>341</sup>

El presupuesto de la circunstancia es que un sujeto cumple con un deber en cuya realización se produce un hecho penalmente típico, con menoscabo a un bien jurídico, es decir, tiene el deber de lesionar el bien jurídico que resulta vulnerado. El cumplimiento de un deber solo puede considerarse como justificación cuando su cumplimiento sacrifica otro deber con el cual colisiona.<sup>342</sup>

---

<sup>341</sup> La legalidad formal de la orden requiere: a) Competencia del superior al dictarla, b) Competencia del subordinado a cumplirla y c) Ejecución de la misma en la forma prescrita por la Ley. La legalidad substancial exige el concurso de los presupuestos establecidos en la Ley para dictarlas. (Principio de Legalidad).

<sup>342</sup> Al respecto BACIGALUPO sostiene: "Cuando se trata de autoridades que realizan una captura o persiguen a un delincuente *in fraganti*, o evitan que un delincuente se evada y, con motivo de tales supuestos, lesionan un bien jurídico, pues el cumplimiento de ese deber jurídico convierte a la aprehensión de un delincuente o la frustración de su fuga en bien supremo protegido por el derecho penal, por encima inclusive de la vida, la integridad corporal, la

El deber del que habla el precepto es un deber jurídico, es decir impuesto por cualquier fuente del ordenamiento jurídico, la actuación ha de ser proporcional y racionalmente necesaria, la voluntad del sujeto debe ser el cumplimiento de un deber, excluyéndose motivaciones ajenas en las que el actuante instrumenta su especial posición para el logro de finalidades distintas a las que impone su deber.

Especial relevancia tiene el tratamiento del uso de la fuerza por autoridad o sus agentes en los que deben concurrir los siguientes presupuestos: La condición del sujeto activo como autoridad o agente de la misma, que este ejerciendo su cargo; la necesidad y proporcionalidad del uso de la fuerza.<sup>343</sup>

Los requisitos<sup>344</sup> que se señalan a continuación para que opere a la que hacemos referencia en este apartado son:

*La existencia específica de un deber jurídico, puesto que debe de devenir de la ley entendida en su sentido material, límite de ello es el respeto a los derechos y libertades fundamentales.*

*El deber cumplido amparado en el precepto penal, debe ser de mayor jerarquía del que no se cumple.*

*El cumplimiento de un deber debe ser estricto, de ahí que el agente no le es viable rebasar los límites que se establezcan el deber normativo, se trata de impedir los casos de abuso de poder que no son competencia de un agente este supuesto no se encuentra cubierto por la eximente*

---

propiedad y libertad de personas ajenas a la situación. Esto no tiene justificación si se parte de un concepto de Estado de Derecho, en tal sentido es recomendable que esa excepción desaparezca." BACIGALUPO, ENRIQUE. Op.Cit. Pág.75.

<sup>343</sup> La fuerza ha de resultar necesaria para el ejercicio de la función pública, sin que ello se identifique imprescindiblemente con el hecho de que el agente resulte agredido, ya que lo que se protege propiamente no es al agente que actuó sino al propio derecho y a los intereses colectivos que se defienden MORENO CARRASCO, FRANCISCO. RUEDA GARCIA, LUÍS. Op.Cit. P.142.

<sup>344</sup> Ibidem. P.158.

*Necesidad de ejecución de una conducta que impone un deber*, en virtud de ello si no es necesaria la limitación de un derecho para cumplir con un deber la misma es excesiva.

*La exigencia subjetiva de que la persona realice la conducta con finalidad de cumplir un deber.*

6.2.5.2. Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otras personas o sus derechos, Art.27 numeral 2, C.P.Pn. ; Siempre que concurran los requisitos siguientes:

6.2.5.2.1. Agresión Ilegítima o Legítima Defensa.

Conforme a este aspecto se concibe el repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.<sup>345</sup>

La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho.<sup>346</sup>

Por otro lado, se desprende de la noción legal, Art.27 numeral 2, literal b) C.P.Pn. como elementos de la legítima defensa los siguientes:

*La existencia de una agresión*; dicha agresión para dar nacimiento a la justificante, debe ser actual, pues si la agresión fuere pasada la reacción constituiría una venganza, en tanto si fuese futura se estaría en aptitud de preparar la defensa mediante la intervención de la autoridad o de evitarla por cualquier otro medio. La agresión antijurídica no significa necesariamente lesión al derecho atacado, pues siendo la defensa legitimada una repulsa de aquella, tendiente a evitar la violación del bien protegido, basta que se haya emprendido

---

<sup>345</sup> GÓMEZ, BENITEZ, JOSÉ MANUEL; "Teoría Jurídica....." Op. Cit., Pág. 33

<sup>346</sup> Ibidem.

la acción en forma injusta, esto es, sin derecho, o se esté en un estrato inmediato anterior que la haga inminente, haciendo igualmente el peligro de lesión al bien jurídico.

*Un peligro de daño, derivado de esta;* En virtud de los requisitos exigidos en la Ley para la agresión, esta adquiere carácter de calificada, debiendo originar un peligro inminente de daño. El peligro o probabilidad de daño debe recaer en cualquier clase de bienes protegidos por el derecho,, tanto del que se defiende como de un tercero a quien se defiende, es decir, la amenaza de mal puede poner en peligro la vida, la salud, la libertad, la reputación y cualquier bien objeto de protección legal . el daño aparece igualmente

*Una defensa, rechazo a la agresión o contra ataque para repelerla;* al afirmar la necesidad de la defensa, exige para su integración la inexistencia de otro medio utilizable para evadir el mal que amenaza con la agresión; esto equivale a considerar, en razón de las circunstancias del hecho, que el agredido no tuvo a su alcance, en el momento mismo de estarse verificando la agresión, la posibilidad del empleo de otro medio para superar el peligro. La necesidad racional del medio significa, al decir Soler, no solo que la agresión cree un estado de necesidad, sino además que la repulsa sea efectivamente el medio o forma de evadir el peligro, o la reacción que el sujeto podía racionalmente suponer que a tal efecto servía. La proporcionalidad exigida para al defensa tiende a establecer el justo equilibrio, la debida proporción, entre el acto agresivo y su repulsa, eliminando así la posibilidad de exceso.<sup>347</sup>

---

<sup>347</sup> PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; “**Derecho Penal Mexicano**”, 9º Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1990; Pág. 316-318.



#### 6.2.5.2.2. Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir o repelerla

El Estado de necesidad es concebido como la acción de obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo, caracterizándose por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

En el estado de necesidad, como causa justificante, el hombre se ve obligado, para salvar un bien propio o ajeno, al sacrificio de un interés tutelado jurídicamente, pero en la relación valorativa entre ambos bienes, el salvado tiene una mayor preponderancia sobre el sacrificado.

Se afirma de esta manera que la justificación proviene de la racionalidad y conveniencia del proteger el interés más valioso, y por tanto, la excluyente exige lo mismo para salvar la propia vida que para la conservación de cualquier otra clase de bienes jurídicos, siempre que el daño causado sea menor.

Dentro de esta justificante, de acuerdo a las definiciones adoptadas, se desprenden una serie de elementos, los cuales son:

*La existencia de un peligro real, actual o inminente;* el peligro o situación de hecho que entraña amenaza de un mal, debe ser real, lo cual descarta la posibilidad de esgrimir la justificante tratándose de males imaginarios o que el sujeto haya creído posible. Esta exigencia legal implica una valoración objetiva, acorde con la naturaleza de todas las justificantes, lo cual se confirma cuando la propia Ley exige actualidad o inminencia en el peligro, circunstancias igualmente objetivas al implicar contemporaneidad entre la necesidad y el peligro.

*Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos;* el dispositivo de la Ley, exige la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, más no debe entenderse el precepto con carácter limitativo.

*Que el peligro no haya sido provocado intencionalmente ni por grave imprudencia;* se refiere a que no haya sido causado voluntariamente por el agente, argumentando que se está en el caso de excluir de funcionamiento de la justificante cuando el propio sujeto ha determinado la situación de peligro mediante una acción consiente y voluntaria.

*Que lesione o destruya un bien jurídico protegido por el derecho;* la consecuencia lógica del conflicto o colisión de bienes se traduce en la salvación del de mayor valor a expensas del sacrificio del de menor entidad, siendo evidente que la superación del peligro solo puede obtenerse lesionando un bien jurídico ajeno.

*Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro,* la exigencia legal hace inevitable el uso del medio y la lesión del interés ajeno, lo cual significa imposibilidad de superar el peligro de manera diversa.<sup>348</sup>

6.2.5.2.3. No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente por quien ejerce la defensa

La provocación suficiente no puede ser definida como aquella que justifique el acto del agresor, pues de lo contrario, este requisito solo significaría que no hay legítima defensa contra los hechos justificados. Así pues, suficiente es la provocación cuando constituye un estímulo tan poderoso que el provocado reacciona en un estado de incapacidad de culpabilidad.

---

<sup>348</sup> Ibidem, Pág. 332-335

6.2.5.3. Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de igual o mayor valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo. Art.27, numeral 3.

Esta consideración legal supone el sacrificio de un bien jurídico protegido en beneficio de otro bien igualmente protegido y en situación de peligro actual.<sup>349</sup>

En la situación fáctica del estado de necesidad, el Estado se encuentra eventualmente impedido de cumplir con la obligación de proteger los bienes que normativamente debe tutelar; por ello ante el peligro de un bien resulta el sacrificio de otro bien jurídico protegido, pero de inferior valor.

El estado de necesidad como causa de justificación, puede aparecer de dos formas diferentes: necesidad en que colisionan intereses jurídicos y estado de necesidad en el que colisionan deberes jurídicos.<sup>350</sup>

Para la concurrencia de la causa de justificación por colisión de bienes jurídicos los requisitos son los siguientes:

*La situación de necesidad.*<sup>351</sup> La situación de peligro para un bien jurídico, donde tal peligro sea actual o inminente, es la base de todo estado de necesidad en el que colisionan bienes jurídicos, particularmente por la pérdida del bien del menor valor, que cede sacrificando a favor de otro de mayor valor.

---

<sup>349</sup> CARRERAS EDUARDO RAÚL, “**Las causas de justificación en el código penal**”. Buenos Aires. (1978).Pág..20-21 MALAMUD GOTI, JAIME. “**Legítima Defensa y estado de necesidad**” Buenos aires (1977). Pág.61. BUSTOS RAMIREZ, Juan. Op.Cit. P.214. ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Op.Cit. P.501. MIR PUIG, SANTIAGO. OP.Cit. Pág.477. GOMEZ BENITEZ, JOSÉ MANUEL. Op.Cit. Pág.368.

<sup>350</sup> Esta ultima forma como especie de estado de necesidad, no es reconocida así por nuestra legislación de El Salvador. En consecuencia al presentarse situaciones de esta naturaleza, deben ser resueltas por la justificante del cumplimiento del deber.

<sup>351</sup> GOMEZ BENITEZ, JOSÉ MANUEL. Op.Cit. Pág.368.

*La diferencia valorativa de los intereses que colisionan.* Significa que el interés que se sacrifica debe ser de menor valor que el interés que se resguarda.<sup>352</sup>

*Que no haya sido provocada intencionalmente,* quien provoca intencionalmente una situación de necesidad no puede ampararse en ella como una causa de justificación.

*La necesidad de la acción,* este requisito implica que, en base a la diferencia valorativa de los bienes que entran en conflicto, el sacrificio de uno de ellos para salvar el otro debe constituir una acción por la que no se puede evitar empleando otros medios. Si existe otra forma de actuar evitando el sacrificio del bien que resulta lesionado, no puede considerarse el estado de necesidad.

*Que el necesitado no tenga el deber jurídico de afrontar el riesgo.* El deber jurídico debe estar determinado por un oficio o cargo, que impone a determinadas personas la obligación de correr ciertos riesgos superiores al riesgo normal de una persona, ante una situación que se les presente en el desempeño de sus funciones. Por otra parte el necesitado no debe ser garante para que se aprecie el estado de necesidad, pues de lo contrario el que tiene la obligación de garante esta obligado a actuar.

---

<sup>352</sup> Para evaluar el interés que se resguarda, hay que conservar tres aspectos, de acuerdo al principio de ponderación de intereses; primero, como punto de partida, debe tomarse en relación jerárquica de los bienes jurídicos; segundo debe tomarse en consideración el merecimiento del bien jurídico de mas jerarquía en la situación social concreta; y tercero la diferencia valorativa de los intereses que colisionan debe ser esencial. WELZEL, HANS. Op.Cit. Pág. 137. “El segundo grupo de supuestos sería el de los casos en que el interés lesionado no es esencialmente inferior al que se salva, o incluso es igual o superior a este. Aquí no puede considerarse justificada la conducta lesiva con arreglo al criterio de la colisión, pero puede resultar exculpada si el sujeto actúa bajo una situación de conflicto en la cual no le es exigible que deje sacrificar el interés amenazado. Así sucede cuando se haya en juego la vida o la integridad física, aunque se salve a costa de bienes iguales (vida contra vida) o superiores. Se entienden que cuando peligran bienes personalísimos como aquellos, exigir un sacrificio sería exigir una heroicidad, y el derecho no se dirige a héroes, sino al ciudadano medio. Pero, como no se salva un interés esencialmente superior no cabe justificación, sino solo la exclusión de la culpabilidad: se habla aquí de un estado de necesidad exculpante.” MIR PUIG, SANTIAGO. Op.Cit. Pág.484.

De esta manera se concluye el estudio doctrinario y legal acerca de las causas de justificación, sentada de esta forma la idea básica para desarrollar el análisis de las actuaciones del agente encubierto y la concurrencia de una eximente de responsabilidad penal para el mismo.

### **6.3. ESPECIAL MENCIÓN DEL ART.241 INC.3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL A FAVOR DEL AGENTE ENCUBIERTO**

Por medio de decreto legislativo número 281, del ocho de febrero del año 2001, publicado en el Diario Oficial número 32, Tomo 350, del trece de febrero del 2001, se introdujeron al Art. 241 del C.Pr.Pn. dos incisos a saber:

"Cuando con ocasión de actos realizados en el ejercicio de sus funciones, los oficiales y agentes de policía, o de los elementos militares que colaboren en la ejecución de un procedimiento policial, debidamente autorizado, lesionaren un bien jurídico, se considerará como excluyente de responsabilidad penal a favor del imputado, el informe remitido a la Fiscalía General de República o al juez respectivo por la autoridad competente, so

bre las circunstancias en que ocurrieron los hechos

El director de la Policía Nacional Civil será responsable de la veracidad del informe que se señala en el inciso anterior, el cual será apreciado por el juez, junto con el resto de evidencias que sobre las circunstancias en que sucedieron los hechos hubieren, a efecto de dictar resolución que proceda"

En este caso se ha pensado por parte del legislador que resulta conveniente y justo eximir de responsabilidad penal al agente encubierto, solución que han adoptado las legislaciones comparadas que regulan el instituto.<sup>353</sup>

---

<sup>353</sup> Por ejemplo el derecho penal español, contempla una causa específica de exención de responsabilidad criminal contenida en el punto 5 del Art.282 bis Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual "el agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas

Se plantea entonces la cuestión de dilucidar, desde la perspectiva de la teoría del delito, si se trata de una faz negativa de algún elemento del concepto de delito o de una eximente de responsabilidad penal. La primera alternativa es considerar que se trata de una excusa absolutoria, es decir, una causa personal que excluye la aplicación de la pena, por una cuestión de política criminal, y por ende de carácter netamente individual, en este caso, la conducta del agente encubierto será típica, antijurídica y culpable, pero no se aplicará pena.

La otra opción es entender que se trata de una causa de justificación, esto es, la faz negativa de la antijuridicidad, por lo cual en este caso el hecho será típico, pero no llegará a constituir un injusto penal.

Entendida como una excusa absolutoria o causa personal de exclusión de la pena, es decir, su concurrencia no impide la existencia de un delito sino que excluye la punición del mismo cuando es cometido por una determinada persona. Existirá un hecho antijurídico (contrario al derecho) y culpable (reprochabilidad del autor) pero en la persona del autor concurren circunstancias que el legislador valora para disponer que esa persona no sea penada.

Así las cosas el agente encubierto no sería penado al concurrir en su propia persona la exigencia consistente de tratarse de un miembro de la policía que ha sido autorizado por la Fiscalía General de la República para actuar como encubierto. La afirmación de que se trate de una excusa absolutoria llevaría consigo los siguientes efectos jurídicos:<sup>354</sup>

---

actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan provocación del delito.

<sup>354</sup> DELGADO MARTIN. Op.Cit. Pág.116

Solamente resultaría de la aplicación a la concreta persona en la que concurre, siendo castigados aquellos otros que participen en la comisión del delito y además que para su aplicación no serian necesario que el dolo del autor abarcará la concurrencia de la excusa, sino que bastaría con que concurrieran las circunstancias legalmente exigidas, con lo que el error devendría en este punto irrelevante.

Por el contrario, entendido el Art. 241 del C.Pr.Pn. como causa de justificación recordando que una causa de justificación produce el efecto de excluir una conducta típica el carácter de antijurídico. Si el delito es realmente necesario para el inicio o continuación de la investigación de las actividades propias de la delincuencia organizada, así como proporcional a la finalidad de esa investigación, el propio sistema penal del Estado autoriza su comisión, por lo que difícilmente puede sostenerse que la acción sea antijurídica o contaría al derecho penal.

Así mismo ténganse en cuenta que, a la hora de establecer los requisitos exigibles para la autorización del agente encubierto, el legislador ha realizado previamente un juicio de ponderación que ha trasladado a la norma, entre los intereses en conflicto permitiendo la actividad, otorga preferencia a la necesidad de incrementar la eficacia contra la lucha del crimen organizado; de esta forma el agente interviene amparado bajo una autorización para infiltrarse en las actividades de una organización criminal, las acciones necesarias para posibilitar dicha infiltración no pueden considerarse antijurídicas.

Siguiendo este planteamiento, la autorización de la Fiscalía General de la Republica se configura como un requisito esencial para la opere de la causa de justificación, en los casos en que la acción del agente encubierto es útil socialmente o, al menos valorativamente neutra, para ser permitida, requiere

una ponderación de interés de la comunidad en la salvaguarda de la seguridad y el orden público.<sup>355</sup>

Lo anterior tiene como consecuencia: que al tratarse de una acción justificada, queda excluida la antijuricidad, por lo que no serán penadas aquellas otras personas que participen en la comisión del delito. De esta forma estarán exentos de pena aquellos agentes de la policía que forman parte del equipo operativo de apoyo al agente previamente autorizado para actuar como agente encubierto; a diferencia que lo que ocurre con las excusas absolutorias, el dolo debe abarcar los presupuestos de la causa de justificación, por lo que el error puede tener consecuencias; y, no siendo antijurídico el hecho no genera la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, sin perjuicio de la indemnización por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.<sup>356</sup>

Al analizar las anteriores posturas, se puede inferir que la norma prescrita en el Art.241 inc.3 y 4 del C.Pr.Pn; constituye una genuina causa de justificación en la cual se encuentran amparadas las actuaciones del agente encubierto, que de forma clara introduce una exención de responsabilidad penal en la que, por su condición policial, el agente encubierto se ve incluido; se desprende del texto legal los presupuestos que deben cumplirse para la aplicación del mismo, de esta manera, para que un agente policial se le excluya de responsabilidad penal en caso de lesionar un bien jurídico debe:

*Estar en el ejercicio de sus funciones.* El requisito supone que el agente policial se encuentre en servicio activo al momento de ocurrir el delito del que se cree responsable; en este sentido según lo establece la Ley de la Carrera

---

<sup>355</sup> DELGADO MARTIN. Op.Cit. Pág.117.

<sup>356</sup> DELGADO MARTIN. Op.Cit. Pág.118.



Policial<sup>357</sup> los miembros del personal policial pueden encontrarse en alguna de las situaciones siguientes: Servicio Activo, Suspensión; y Disponibilidad.

En relación al servicio activo el Art. 58 de la referida ley, “los miembros del cuerpo policial se encuentran en servicio activo cuando efectivamente ocupan plaza en la institución policial y prestan los servicios correspondientes en su cargo y categoría, en este caso, cumpliendo con funciones de investigación del delito”.

*En un procedimiento policial.* Claramente el artículo – Art.241 C.Pr.Pn. - establece que el la exención penal será concedida a quien en ejecución de un procedimiento policial lesionare un bien jurídico, por lo que quedarán excluidas aquellas actuaciones del agente policial que no se enmarcasen dentro del momento específico de la ejecución de procedimiento policial.

*Que esté debidamente autorizado.* Este presupuesto acarrea una serie de posibilidades, en principio es fácil indicar que quien nombra al agente policial es el director de la Policía Nacional Civil bajo la autorización y dirección funcional de la Fiscalía General de la Republica según los artículos 5 de la L.O.P.N.C. y el Art.83 del C.Pr.Pn.

Nótese que en este caso para poder apreciar una autorización legal se requiere no solo una dirección Funcional por Parte de la Fiscalía General de la Republica, sino también una autorización por escrito, agregando al texto legal "bajo estricta supervisión", lo que supone una especial vigilancia con relación a la actuación que esta circunscrita a los actos de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales.

---

<sup>357</sup> Ley de la Carrera policial. Decreto legislativo número 773, de fecha 18 de julio de 1996. Publicada en Diario Oficial Numero 144, tomo 337, de fecha 7 de agosto de 1996.

*Que tenga calidad de imputado.* Debe entenderse que la imputación inicia desde que se sigue el procedimiento contra una persona determinada por existir sospechas que permiten atribuirle la comisión de un hecho punible.<sup>358</sup>

El artículo 241 del C.Pr.Pn. se muestra ambiguo al señalar quien debe tener la calidad de imputado, sin embargo, al tener en cuenta la finalidad del legislador de conceder una exención de responsabilidad penal al agente policial, puede inferirse que el texto legal se refiere a éste.

*El informe remitido a la Fiscalía General de República o al juez respectivo por la autoridad competente, sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos.*

Lo que importante en este punto es dilucidar quien es la autoridad competente a la que se refiere el artículo. Al parecer por la continuidad que se le da en el inciso posterior, tal autoridad es el Director de la Policía Nacional Civil, a quien se le cataloga como responsable de ratificar los hechos expuestos en el informe que señala el artículo.

Todo lo anterior robustece la idea de que el Art. 241 del C.Pr.Pn. constituye una norma jurídica de carácter especial que excluye de responsabilidad penal al agente encubierto, sin embargo el problema se revela al seguir con el texto legal, que establece que el informe remitido al juez sobre las circunstancias en que sucedieron los hechos será apreciado por el juez junto con el resto de evidencias sobre las circunstancias en que sucedieron los hechos, a efecto de dictar resolución que proceda. A la lectura del artículo, parece que el legislador se retracta de la excluyente planteada anteriormente, puesto que no manda al juez a valorar los requisitos antes mencionados para la concurrencia de la exclusión penal, sino que deja abierta la posibilidad, utilizando la expresión "la resolución que proceda" para que el juez decida

---

<sup>358</sup> MARIA CASADO, JOSÉ MARIA. LOPEZ ORTEGA, JUAN JOSÉ Y OTROS. "**Derecho Procesal Penal Salvadoreño**". El Salvador. Corte Suprema de Justicia. Pág.113.

sobre la responsabilidad penal, restándole valor al mandamiento del inciso anterior, dejando el hecho como cualquier otro, es decir, sin ninguna especialidad, sin constituirse de forma plena como una norma especial de exclusión.

En relación al informe remitido a la Fiscalía General de la República o al juez respectivo por la autoridad competente, sobre la circunstancia en que ocurrieron los hechos como excluyente de responsabilidad penal a favor de los miembros de la Policía Nacional Civil que en ejercicio de sus funciones lesionen un bien jurídico el artículo es claro y conciso en el mandamiento que será condición necesaria para que opere como exclusión.

Según José María Casado Pérez en las reformas del el Art.241 del C.Pr.Pn. Se puede exponer varias incoherencias en la inclusión de la norma procesal penal. La primera sería que las excluyentes de responsabilidad tienen un tratamiento específico en el Art. 27 del C.Pn. En segundo lugar, es normal que ocurra que la policía en cumplimiento de su deber legal, de sus funciones, lesionen bienes jurídicos. Comprobada esa circunstancia, no responderá penalmente el que la ejecuta. En todo caso, si el legislador quería ampliar la casuística de las excluyentes de responsabilidad penal, debió hacerse en el art.27 del código penal.<sup>359</sup>

Partiendo exclusivamente de la específica exención de responsabilidad penal que se está analizando, debe constatarse una aparente gran amplitud que puede contrariar las exigencias del Estado de Derecho, con grave peligro para el derecho de los ciudadanos; puesto que el otorgamiento de amplias facultades de intervención a los funcionarios policiales, con la mera esperanza de incrementar la eficiencia en la lucha contra el crimen organizado, puede determinar un efecto contrario o *boomerang* al generar funcionarios más fuertes

---

<sup>359</sup> CASADO PEREZ, JOSÉ MARIA. DURAN RAMIREZ, JUAN ANTONIO. Y OTROS. “**Código Procesal Penal Comentado**”. Consejo Nacional de la Judicatura. (2005). Pág.905.

y poderosos, pero también más corruptibles, con la correspondiente tanto de los principios básicos constitucionales como del propio sistema penal.

En cualquier caso, no puede dejarse fuera de este estudio, el artículo 241inc. 3 y 4 del código procesal penal, en especial al momento de decidir que precepto debe de aplicarse en caso de que un agente encubierto, en el ejercicio de sus funciones, cometa un delito.

#### **6.4. LA CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL AL AGENTE ENCUBIERTO**

Hasta este punto, se ha estudiado sobre las causas de justificación, las de inimputabilidad y de inculpabilidad, además sobre la norma especial contenida en el Art. 241inc.3 y 4 del C.Pn.Pr. que hace una referencia a la exclusión de responsabilidad penal de un agente policial, sentada la idea básica de cada una de ellas y su respectiva distinción, el problema se puede plantear de la siguiente manera: *¿Que norma se debe aplicar en el caso de las actuaciones del agente encubierto cuando estas constituyen un delito?*

En vista de ello, se muestra el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción, Sentencia y Fiscales Auxiliares)<sup>360</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Cuál es el precepto legal aplicable en el caso de la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto, en la cual las alternativas fueron: Art. 27 del Código Penal o Art. 241 Inc. 3 y 4 del Código Procesal Penal.* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 57% respondió que el Art. 27 del C. Pn y el 43% que el Art. 241 inciso 3 y 4 C. Pr. Pn. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 50%

---

<sup>360</sup> Con una muestra de 13 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia y 19 Fiscales Auxiliares.

respondió que el Art. 27 del C. Pn y el 50% que el Art. 241 inciso 3 y 4 C. Pr. Pn. De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 68% respondió el Art. 27 del C. Pn y el 21% que el Art. 241 inciso 3 y 4 C. Pr. Pn, mientras que el 11% se abstuvo de contestar. Teniendo como un total global que el 63% de los operadores del sistema judicial está de acuerdo que el precepto legal aplicable en el caso de la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto es el Art. 27 C. Pn. el 31% que es el Art. 241 inciso 3 y 4 C. Pr. Pn y el 6% se abstuvo de responder. (*Ver Anexo 5 pregunta 13*)

Planteado así el problema, resulta necesario tomar en consideración todo lo expuesto anteriormente y aplicarlo de forma especial a las actuaciones propias del agente encubierto.

De esta manera, recordando las causales de inimputabilidad reguladas en nuestra legislación, en principio parecen incompatibles con la actividad realizada por el agente encubierto, puesto que es obvio pensar que un agente policial deba de reunir características que le doten de capacidades tanto físicas como psíquicas para realizar actos propios de cargo. No podemos pensar entonces en un cuerpo policial con problemas de enajenación mental o desarrollo psíquico retardado, por tanto no puede hablarse de desde este punto de vista de la inimputabilidad de un agente encubierto.

Retomando el estudio realizado sobre las causas de inculpabilidad, se revela con gran importancia la concurrencia del la no exigibilidad de otra conducta, que tiene como una de las circunstancias más comunes el llamado miedo insuperable.<sup>361</sup>

---

<sup>361</sup> Se ha definido como un constreñimiento psíquico de un mal grave e inminente sobre el espíritu humano, violentando sus determinaciones hasta suprimir la voluntariedad del acto. <sup>361</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO. RUEDA GARCIA, LUÍS. Op.Cit. Pág.156.

Lo anterior nos ubica en el problema: *¿Puede el agente encubierto ser inculgado de un delito, por haber actuado dentro de la circunstancia del miedo insuperable?* Para resolver dicho cuestionamiento se requiere partir del siguiente análisis:

Según la Ley Orgánica de la Academia Nacional de Seguridad Pública, en su considerando II, establece: "Que para ser miembro de la Policía Nacional Civil es imprescindible que todo aspirante a la misma, ingrese previamente a la Academia Nacional de Seguridad Pública para su proceso de formación"<sup>362</sup>

En la Ley De La Carrera Policial el Art. 22 sostiene que "Una vez ingresado a la Academia Nacional de Seguridad Publica, el aspirante deberá aprobar los cursos correspondientes a cada nivel y categoría. Dichos cursos serán del más alto nivel académico y técnico, de acuerdo al pensum y plan de trabajo establecido por el Consejo Académico de la Academia Nacional de Seguridad Pública, en coordinación con el Director General de la Policía Nacional Civil."

"La duración del curso para el nivel básico como mínimo será de cinco meses de formación teórica-práctica y de tres meses de entrenamiento en el servicio."

En el Capítulo Cuarto del mismo cuerpo legal que se titula "De La Formación Permanente y de La Especialización" se establece entre otras cosas: que es deber de la Dirección General de la Policía Nacional Civil y de los mandos de la misma, mantener permanentemente adiestrado y capacitado al personal policial; que La Policía Nacional Civil y la Academia Nacional de

---

<sup>362</sup> Ley Orgánica de la Academia Nacional de Seguridad Pública. D.L. N° 195 de fecha 27 de febrero del año 1992. D.O. 4 T314, publicado el tres de marzo del año 1992. La Academia tendrá las atribuciones siguientes: Evaluar sistemáticamente al personal de la Policía Nacional Civil y organizar los cursos correspondientes, para los efectos de promoción y ascensos de sus miembros en todos los niveles y categorías; y Crear en los alumnos una conciencia cívica acorde con las funciones que han de desempeñar en la sociedad, especialmente el respeto a los derechos humanos y su responsabilidad.

Seguridad Pública planificarán y organizarán cursos, seminarios y conferencias; y editarán publicaciones que tengan por objeto la actualización del personal policial.

Además La Academia Nacional de Seguridad Pública evaluará anualmente a los miembros de la PNC en todas sus actividades profesionales y, de acuerdo a los resultados, diseñará, en coordinación con ésta los correspondientes programas y cursos de actualización. Los Programas y cursos de actualización irán dirigidos fundamentalmente a mantener e incrementar los conocimientos y la capacidad del personal policial en todos los niveles y categorías, especialmente en aquellas materias que hayan experimentado modificaciones o evoluciones substanciales.

La formación especializada tendrá básicamente por objeto la capacitación de expertos en áreas y funciones policiales concretas y la profundización en determinadas materias. Preferentemente serán designados para ocupar cargos que requieran tal especialización.

Con ese enfoque, pues, no cabe duda, por lo menos formalmente, que un miembro policial es debidamente preparado y capacitado desde su ingreso a la institución policial, para actuar conforme a circunstancias propias de su cargo, y en especial al tratarse de cargos especializados como en el caso del agente encubierto.

Es por todo ello, que no es difícil establecer que la circunstancia del miedo insuperable, como regla general, no es aplicable al agente encubierto, puesto que para llegar a tal cargo, es necesario que tenga la capacidad psicológica y física para afrontar los riesgos y situaciones problemáticas que son comunes dentro de una organización criminal, por lo que no es válido que el agente se vea amparado bajo esta causa de inculpabilidad.

No obstante, el peligro de que el agente encubierto cometa un delito, o participe en el acometimiento de otro, es directamente proporcional al grado de infiltración en el grupo criminal. Cuanto mayor es el grado de infiltración en la

organización criminal, más grande es el riesgo de verse obligado a realizar actos para ganarse la confianza de sus miembros.

Los actos criminales que puedan ser cometidos por el agente encubierto resultan necesarios para simular la pertenencia a la subcultura en la que se mueve la organización investigada, como puede ser la práctica de conductas de receptación de objetos robados, o el uso de documentos falsos, y similares, y, en segundo lugar, a las denominadas pruebas de castidad, esto es, pruebas impuestas por el grupo criminal para probar la fidelidad y disposición de sus miembros o candidatos a serlo.<sup>363</sup>

Después de este análisis y sin olvidar todo lo anteriormente estudiado, parece seguro en este punto, que la causal referida al cumplimiento de un deber, es la que se encuadra de una manera clara a la actuación de un agente encubierto, quien en el ejercicio de sus funciones lesiona un bien jurídico por mandato legal, se puede inferir entonces, que tales actuaciones se ven amparadas bajo esta causa de justificación.

Sin embargo y como se verá a continuación, tal aseveración no puede darse a ligera sin realizar previamente un estudio detallado sobre las actuaciones propias del agente encubierto, evaluando minuciosamente si los presupuestos de su actuación se enmarcan en las circunstancias planteadas para el cumplimiento de un deber jurídico

En este sentido, los actos que pueden ser realizados por el agente encubierto son:

*Actos expresamente Autorizados Por El Fiscal General De La Republica.*

En primer lugar nos encontramos ante actos constitutivos de una infracción penal que están expresamente autorizados por el Fiscal General de la Republica que habilite la actividad del agente encubierto. Por ejemplo las

---

<sup>363</sup> DELGADO MARTIN. Op.Cit. Pág. 108-109.



falsedades necesarias para la utilización de una correcta identidad supuesta, o el transporte de droga de un lugar a otros expresamente determinados.

La antijuricidad de estos hechos queda excluida por la causa de justificación del cumplimiento de un deber (Art.27 Numeral 1 C.Pn.) y no hace falta acudir a la aplicación de la causa específica de exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto, como es el caso del Art.241 del C.Pr.Pn. Basta que el hecho cometido por el agente esté expresamente permitida por la previa autorización, sin que resulte necesaria la acreditación de la concurrencia de los restantes requisitos establecidos en la norma especial.

*Actos tendientes a impedir la continuación de la acción delictiva o sus efectos.*

Son los actos encaminados a evitar a que una vez iniciada la acción delictiva el autor alcance la trasgresión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Como los actos contemplados en el Art.239 C.Pr.Pn. “La policía por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Fiscal, procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores a identificar y aprehender a los autores, partícipes, recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para fundar la acusación o sobreseimiento

Piénsese en la salvaguarda de la vida o de la integridad física de terceros, en la liberación de rehenes, o en la aprehensión de objetos, efectos o instrumentos del delito. (*Actos de intervención*).<sup>364</sup>

---

<sup>364</sup> DELGADO MARTIN. Op.Cit. Pág.111

En este caso no se ve excluida la responsabilidad penal por la excluyente del art. 241 del C.Pr.Pn. sino por la causa general de exención de responsabilidad penal contemplada en el art.27 del código penal, referida al cumplimiento de un deber, puesto que el deber al que se refiere el Art.27 C.Pn. es el contemplado en el Art. 239 C.Pr.Pn.

#### *Actos de investigación*

Estos constituyen actos directamente destinados a la averiguación de los datos sobre los delitos cometidos por la organización criminal, sus circunstancias y autores.<sup>365</sup> Se trata de actuaciones que pueden limitar o afectar derechos fundamentales; por ejemplo: El agente que entra al domicilio del morador sin consentimiento de este y sin autorización judicial.

Si un determinado acto de investigación restrictivo de un derecho fundamental se lleva a cabo con la autorización judicial respectiva, el agente será exento de responsabilidad penal por aplicación del art. 27 C.Pn. (cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho).

En cambio si un acto de investigación restrictivo de un derecho fundamental no ha sido objeto de autorización judicial, no puede verse amparado bajo la causa de justificación del art.27C.Pn. Pero si se puede pensar en la aplicación del art.241 del Código Procesal Penal. Teniendo en cuenta que la actividad del agente encubierto deviene legítima en cuanto se autoriza (sometida previa autorización de la Fiscalía General de la Republica y al control posterior de dicha autoridad), solamente es permitida por el ordenamiento dentro del ámbito que ha sido objeto de autorización.

---

<sup>365</sup> DELGADO MARTIN. Op.Cit. Pág.112.

En cambio, cuando la Constitución o la ley exija una expresa habilitación, para la práctica de un concreto acto de investigación restrictivo de un derecho fundamental, y la misma no existe, el agente encubierto esta actuando fuera del ámbito para el cual esta habilitado y no podrá encuadrarse su conducta ni en la causa de justificación del Art.27 C.Pn. ni en el Art.241 inc.3 y 4 del C.Pr.Pn.

*Actuaciones necesarias para la infiltración.*

Son aquellas actuaciones del agente encubierto tendientes a conseguir la confianza de la organización criminal para acceder de esta forma a una información más valiosa de sus actividades.<sup>366</sup>

Este tipo de actividad se ve amparada bajo la causa de justificación del art.241 del C.Pr.Pn, puesto que requiere autorización expresa de la Fiscalía General de la Republica y están contemplados dentro del direccionamiento funcional que la misma proporciona.

De cualquier modo – y sin perjuicio de las consideraciones antes dichas – No puede tenerse al art.27 N° 1 C.Pn., de forma aislada a la disposición contenida en el art.241 inc.3 y 4 C.Pr.Pn, partiendo de una interpretación netamente teleológica, pues al utilizarse en el art.241 C.Pr.Pn. la expresión: “se considerara como excluyente de responsabilidad penal a favor del imputado” – refiriéndose al agente policial -, puede deducirse que el fin ultimo de de ambas normas jurídicas es la de dejar al margen el carácter antijurídico de la conducta realizada por el agente encubierto, en el ejercicio de sus funciones, excluyendo de esta forma y en ambos casos, la responsabilidad penal del mismo, es por ello que al momento de otorgarse tal circunstancia al agente encubierto, esta puede estar fundada ya sea en forma separada, es decir, la norma general (art.27 N° 1 C.Pn.) de la norma especial (art.241 inc.3 y 4 C.Pr.Pn.), basados en

---

<sup>366</sup> DELGADO MARTIN. Op.Cit. Pág.113.

el principio de especialidad, o bien relacionada una y otra norma, en base a la hermenéutica jurídica y la interpretación teleológica de las mismas, sin que en uno u otro caso se muestre un error en la aplicación de la norma o normas previstas en el cuerpo normativo.

En todos los casos expuestos se debe señalar que la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto, requiere principalmente de dos requisitos: El primero de ellos que exista una relación directa entre el delito que se comete y su actuación encubierta, en consecuencia, si el delito no tiene ninguna vinculación con dicha actuación (por ejemplo, si se comete en su propio beneficio) no se aplicará ningún precepto que contenga la concesión de exclusión de responsabilidad penal. El segundo requisito es que el agente se hubiese visto compelido a cometer el delito, esto es, que no tuviese otra alternativa u opción para impedir el fracaso de su misión y, eventualmente, un peligro para su propia vida.

#### **6. 5. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO**

El agente encubierto, puede realizar actos concretos constitutivos de delito, tanto los que pueden ser imputada cualquier persona, como los especiales que solo pueden ser cometidos por los funcionarios públicos. En esta materia no conviene perder de vista dos afirmaciones plenamente válidas: Durante su actuación, ese policía no pierde su condición de empleado o funcionario público; la ocultación de la condición de policía no aporta ni quita nada en relación con la responsabilidad penal del agente que investiga dando a conocer abiertamente su carácter.

La actividad de un agente que esconde su condición de policía, o que se infiltra en una organización criminal sin contar con el amparo de una autorización, podrá no ser objeto de pena por la concurrencia de un estado de necesidad, de una situación de legítima defensa o por la existencia de una

legítimo oficio o cargo, sin que la característica de tratarse de un agente que investiga de forma encubierta aporte ninguna especialidad y cada causa puede ser aplicada.<sup>367</sup>

Pero también existe la posibilidad que un agente encubierto se vea tentado a cometer delitos, más aun, cuando se encuentra en una posición de confianza respecto de los dirigentes de la organización criminal, que le da amplitud a la posibilidad entredicha.

En vista de ello, se muestra el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Fiscales Auxiliares)<sup>368</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Solicitaría un criterio de oportunidad en caso que cometiera un delito por mostrar fidelidad a una organización criminal?* De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 58% respondió de manera afirmativa, mientras que un 42% de manera negativa. (Ver Anexo 5 pregunta 27)

Además, se expone el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia)<sup>369</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Considera aplicable una causa de justificación para el Agente Encubierto en los casos que cometa un delito para mostrar fidelidad a una organización criminal?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 43% respondió de forma afirmativa y el 57% respondió de forma negativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 50% respondió de forma positiva y 50% respondió de forma negativa. Teniendo como un total global que el 46% de los operadores del sistema judicial afirman que considerarían

---

<sup>367</sup> DELGADO MARTIN. OP.Cit. Pág.109.

<sup>368</sup> Con una muestra de 19 Fiscales Auxiliares del Área Metropolitana de San Salvador.

<sup>369</sup> Con una muestra de 13 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia.

aplicable una causa de justificación para el Agente Encubierto en los casos que cometa un delito para mostrar fidelidad a una organización criminal, y el 54% que no. (Ver Anexo 5 pregunta 21)

Es aquí donde se ubica el problema: *¿Que pasa con un agente encubierto, que no estando amparado por causa de justificación, comete un delito que le es imputable?*

Esto nos lleva a la necesidad de plantearse las condiciones que se deben cumplir en caso de instruir un proceso penal en contra de un agente encubierto, las cuales se analizan a continuación:

#### 6.5.1. Condiciones de Procesabilidad en el Proceso Penal Contra un Agente Encubierto

Es importante señalar que las condiciones de procesabilidad son valoradas y estudiadas por el juez de instrucción en la audiencia preliminar, la cual tiene funciones principales que son: De control,<sup>370</sup> de limpieza o saneamiento y de reparación u ordenación.<sup>371</sup>

Es en la función de limpieza o saneamiento, donde se verifica la concurrencia de las condiciones indispensables para emitir una decisión de fondo, declarando o subsanando la existencia de vicios o errores, es en ella entonces donde se verifican las condiciones de procesabilidad. Para Ferrajoli<sup>372</sup> "es útil distinguir entre condiciones objetivas y condiciones subjetivas de procesabilidad. Son Condiciones objetivas las que se refieren a la naturaleza

---

<sup>370</sup> De control sobre el merito de la instrucción, mediante el examen de lo manifestado en el dictamen fiscal de lo que consten la acciones practicadas en dicha etapa, con mira a determinar si procede o no dictar auto de apertura a juicio. "Audiencia Preliminar". El Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura (1999). P.11.

<sup>371</sup> Función de ordenación o reparación de todo lo necesario para, en caso de que proceda el juicio, realizar el debate en condiciones favorables para el expedito ejercicio de la acusación y la libre oposición de la defensa. Ibidem.

<sup>372</sup> FERRAJOLI, Luigi. "Derecho y Razón. Madrid". (1997) Pág.571.

del delito. Son sin embargo condiciones de procesabilidad subjetivas, las que hacen referencia al carácter del reo”

Tanto las condiciones objetivas como subjetivas admiten una subdivisión pueden ser:

Positivas: cuando deben concurrir para el desarrollo de un proceso válido. Constituyen los llamados presupuestos procesales en sentido propio<sup>373</sup>.

Negativas: cuando si ocurren, representan un impedimento u obstáculo para el desarrollo del proceso penal. A su vez ésta condicione negativas, pueden ser: Formales o procesales, cuando atañen a la forma del ejercicio de la pretensión, de modo que superado el defecto, bien podría desenvolverse el proceso; y sustanciales o materiales, que afectan el fundamento objetivo del proceso, al punto que impidan definitivamente su continuación.

Así las cosas, se deben tener como condiciones de procesabilidad del agente encubierto las siguientes: El tribunal competente para conocer del caso será el tribunal especializado contra el crimen organizado y delitos conexos. (Art.1Relc.Art4 LCDRC) El acusador legítimo lo constituirá el Fiscal General de la Republica. (Art.83 y 84 C.Pr.Pn y Relc.Art4 LCDRC)

Para proceder penalmente contra un agente encubierto, por las actuaciones realizadas para la investigación, el juez competente para conocer de la causa deberá tan pronto tenga conocimiento de la actuación de algún agente encubierto que haya cometido un delito en la misma, requerir informe relativo a tal circunstancia de quien hubiere autorizado la operación encubierto, en atención al cual resolverá lo que a su criterio proceda.

Finalmente debe considerarse, el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Fiscales Auxiliares)<sup>374</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento

---

<sup>373</sup> Estos se definen como los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso valido, o una relación procesal valida. ALVAREZ, Alejandro. "El control de la acusación". Buenos Aires.(1996) Pág.20.

<sup>374</sup> Con una muestra de 19 Fiscales Auxiliares del Área Metropolitana de San Salvador.

contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Solicitaría un criterio de oportunidad al agente encubierto?(en caso de encontrársele responsabilidad penal)* De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 37% respondió que si, un 58% que no, y un 5% que se abstuvo de contestar. (Ver Anexo 5 pregunta 26)

Resulta esencial también, el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia)<sup>375</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Concedería un criterio de oportunidad al agente encubierto en caso de encontrársele responsabilidad penal?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 29% respondió de forma afirmativa y el 71% respondió de forma negativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 33% respondió de forma positiva y 67% respondió de forma negativa. Teniendo como un total global que el 31% de los operadores del sistema judicial afirman que Concedería un criterio de oportunidad al agente encubierto en caso de encontrársele responsabilidad penal, y el 69% que no lo concederían. (Ver Anexo 5 pregunta 14)

La responsabilidad penal del agente encubierto deviene - en la mayoría de los casos - por el exceso en el límite de sus actuaciones, ya sea en el supuesto abarcado en el Art.27 Numeral 1 del C.Pn. o por no estar acorde al direccionamiento funcional que para tal caso emite la Fiscalía General de la Republica, teniendo como resultado del exceso, la trasgresión de derechos y garantías reconocidas en un Estado de Derecho a aquellas personas sobre las que hayan recaído la investigación del delito las que deberán ser parámetro para la valoración de la prueba obtenida por el agente encubierto, respetando

---

<sup>375</sup> Con una muestra de 32 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia.



el principio de legalidad de la prueba y su correspondiente efectividad en una sentencia definitiva, aspectos que serán estudiados en el siguiente capítulo.

## CAPITULO 7

# ANALISIS PROBATORIO DE LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

En el presente capítulo se presentarán aspectos generales de la prueba en el proceso penal y su contraste con la prueba aportada por el agente encubierto al proceso, estudiando su importancia, eficacia y validez en la fase de valoración por el tribunal competente, en concordancia a los principios que rigen el proceso penal salvadoreño y las consecuencias de su posible violación derivada de las actuaciones del agente encubierto.

### 7.1. DEFINICION DE PRUEBA

En un primer momento se debe señalar que la prueba no está anclada como una tarea de investigación puramente jurídica; empero, al mismo tiempo, trátase de una actividad científica que, como tal, se debería de utilizar en el ámbito del derecho y, si se quiere específicamente, en el plano del Derecho Procesal. En realidad, para llegar a su concepción, es preciso limitar la observación a lo que sucede solo en relación procesal.

Así Carnelutti<sup>376</sup>, dice que prueba “constituye el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos.”

Vicente Gimeno Sendra<sup>377</sup> define la prueba, refiriéndose a la prueba en el proceso penal, como "La actividad de los sujetos procesales dirigida a obtener la convicción del juez o tribunal sobre la preexistencia de los hechos afirmados

---

<sup>376</sup> CARNELUTTI, FRANCESCO. "**Derecho Procesal Civil y Penal**" Editorial Pedagógica Iberoamericana. Colección Clásicos de Derecho. México D.F. 1994. Pág.48.

<sup>377</sup> GIMENO SENDRA, VICENTE. "**Derecho Procesal Penal**". 3ª edición, (1999). Madrid España.

por las partes, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia del principio de contradicción y de garantías constitucionales tendientes a asegurar su espontaneidad, e introducida en el juicio oral a través de medios lícitos de prueba."

Por su parte Cafferata Nores<sup>378</sup> define a la prueba como "todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva."

El mismo autor refiere que la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, de la siguiente manera<sup>379</sup>:

Como *Elemento de prueba*, el cual lo constituye todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, para lo cual la prueba deberá estar revestida de objetividad y de legalidad, refiriéndose el primer concepto a que el dato incorporado al proceso penal deberá de provenir del mundo externo al proceso y no ser mero conocimiento privado del juez; y el segundo que la legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido.

Como *órgano de prueba*, entendiéndose como el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso, su función es la de ser intermediario entre la prueba y el juez.

Como *medio de prueba*, es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba al proceso, su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa de estas.

---

<sup>378</sup> CAFFERATA NORES, JOSE I. "La Prueba en el Proceso..." OP. Cit. Pág.4.

<sup>379</sup> Ibidem. Pág.13 -15.

Como *objeto de prueba*, considerado como aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.

No se puede negar que respecto del concepto de prueba, dentro del Derecho, se ha hablado tanto y por tantos, que el tema se quiebra en facetas innumerables, distintas producidas a su vez por procesalistas diferentes. Hay quienes establecen que la prueba es la *verdad*, otros que es la *certeza*, la *verosimilitud*; algunos más que es la mecánica de probar sin faltar los que sostienen que es resultado de esa actividad, e inversamente a su correcto enfoque, también existen puntos de vista que descienden a particularizar aún más el concepto que nos trata, sobre pruebas materiales, procesales, civiles, penales, directas, personales, reales, de descargo o de cargo.

Así, Devis Echandía<sup>380</sup> pone de relieve la existencia de varios puntos de vista en particular. El primero de ellos restringe la noción de prueba a los hechos que sirven para probar otros, aspecto que reviste la prueba indiciaria o algunos objetos probatorios entre los cuales pueden ser incluidos los documentos.

El segundo punto de vista, de carácter también objetivo, considera a la prueba judicial como un medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con la finalidad de que los medios que pueden servir de conducto al conocimiento del juez de la cuestión debatida o planteada en un determinado proceso.

Una tercera concepción se encuentra expuesta por quienes, desde una apreciación subjetiva, consideran a la prueba como la convicción que con ella se produce en la mente del Juez, sobre la realidad o verdad de los hechos que configuran la materia pleito, bien sea con cada medio en particular o con el conjunto de apartados al proceso.

---

<sup>380</sup> DEVIS ECHANDIA, H. "**Teoría General de la Prueba Judicial**". Tomo 1, Zavalía Editor. Buenos Aires. 1981. Argentina. Pág.61 - 63.

Al referirse al objeto de la prueba, este no se debe confundir con el de probar, en primer lugar se diferencia gramaticalmente, pues prueba es sujeto y probar es verbo, semánticamente difieren también: prueba es razón fundada suficientemente y que da validez a un argumento, en cambio, probar es verificar, demostrar, confirmar algo que se afirma como cierto o existente<sup>381</sup>.

Por lo general esta acción de probar pertenece a lo fáctico, queriendo decir con esto que con tal actividad se llega al terreno de los hechos u objetivos; la prueba en cambio corresponde al intelecto, es juicio; cabe que el probar sea puramente intelectual, pero entonces, ello sería silogismo, considerado como una serie de operaciones psíquicas consistentes en avanzar más allá de los datos que proporcione el simple juicio.

El juicio de la prueba en este sentido y dentro de la teoría general del proceso, queda establecido de manera dogmática como una necesidad que se debe satisfacer en el proceso, como un requisito indispensable que equivale al requerimiento de demostrar la verdad de los supuestos fácticos que en el mismo se aleguen para poder sentenciar con justicia.<sup>382</sup>

El objeto de la prueba no es únicamente lo que afirma o el hecho afirmado, sino es también lo que se niega o la negativa, dado que el que se niega está igualmente obligado a probar en los siguientes casos: cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

Más aún, el objeto de la prueba no solo puede recaer en los hechos, dentro o fuera del proceso penal. Independientemente de considerar que la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia de un hecho, y de que así mismo puede ser objeto de prueba la inexistencia de un hecho como ocurre

---

<sup>381</sup> ALMAGRO NOSETE, JOSÉ. “Derecho Procesal” Tomo II. Volumen I. Procesal Penal. Editorial Trivium, Madrid 1995. Pág. 55

<sup>382</sup> Ibidem. Pág. 56

frecuentemente en algunos delitos; también puede ser objeto de prueba en el proceso penal, las llamadas máximas de la experiencia.<sup>383</sup>

El hecho de que la necesidad de la más amplia indagación acerca de la verdad histórica y jurídica, es inseparable al proceso penal, hace que sea objeto de prueba todo lo que pueda allegarse al proceso, y todo lo que se pueda presentar al conocimiento del juez y de las partes para la comprobación judicial relacionada con dicha indagación. Esta comprobación puede estar en la cosa misma, es decir, puede por sí solo es evidente.

Estas consideraciones permiten concluir que el objeto de la prueba en el proceso penal es toda aquella objetividad considerada como un hecho susceptible de prueba; desde luego, la expresión hecho debe ser considerada con la amplitud necesaria para comprender no solo los sucesos del hombre, de su propia persona, o las cosas del mundo, sino en general todo aquello que pueda formar, de manera principal o accesoria, parte de la relación jurídico criminal que se debata en el proceso, siempre y cuando no este prohibido por la Ley.

La prueba es, pues, un juicio, una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso penal.

## 7.2 LOS PRINCIPIOS DE LA PRUEBA PENAL

En el Proceso penal salvadoreño los principios que rigen la prueba son:

*Presunción de inocencia.* Su significado radica principalmente en que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario en el proceso

---

<sup>383</sup> Que son las definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos. LOPÉZ ORTEGA, JUAN JOSÉ. “**Derecho Procesal...**” OP. Cit. Pág. 441

legalmente realizado. La Constitución de la Republica en el Art.12 establece una triple significación: Primero, que el imputado no debe probar nada; segundo, que esa labor corresponde a las acusaciones (Ministerio Fiscal), quienes han de aportar suficiente prueba de cargo para la condena, debiendo dictarse un fallo absolutorio si aquella no es suficiente, según el criterio del tribunal, o si concurren, a la vez prueba de cargo y de descargo que suscitan la duda razonable del tribunal y tercero que la prueba, ha de realizarse en la fase plenaria del proceso, salvo justificadas excepciones, y con observancia a las normas constitucionales y legales que regulan la admisibilidad de los medios de prueba y su práctica.

*La no obligación de declarar del imputado* Durante su interrogatorio por el juez o el tribunal o por cualquier otro órgano auxiliar de la administración de justicia, conforme al Art.12 de la Cn. las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor (Art. 224, 86 y 259, inc. 2 C.Pr.Pn.).

*La posibilidad de prueba de oficio.* En búsqueda de la verdad material; si bien el objeto del proceso penal, (los hechos) los fijan los acusadores (Principio acusatorio), el juez de instrucción puede ordenar en resolución, tras la celebración de la audiencia preliminar, prueba de oficio cuando lo estime imprescindible. (Art. 320 N° 10); y el tribunal sentenciador puede ordenar prueba para mejor proveer (art.352), con anterioridad a la discusión final y cierre del debate del juicio oral.

*Libre valoración de la prueba.* Conforme a la regla de la sana critica, como opuesto a la regla general o tasada, que impone una labor valorativa conforme a criterios de racionalidad y conciencia. Dicho sistema de libre valoración de la prueba es la que rige en el proceso penal salvadoreño el Art.162, último inciso del código procesal penal, debiendo ser complementado

con el derecho a la presunción de inocencia y el in dubio pro reo (art. 4 y 5 C.Pr.Pn. y art.12 Cn.).

### **7.3. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO**

En este punto es necesario dejar claro que el procedimiento es circunstancial al proceso, no todo procedimiento implica la existencia de un proceso, como lo acredita el hecho que en la vida jurídica existen innumerables procedimientos sin proceso: elaboración de leyes, procedimientos administrativos, arbitraje de derecho privado, actos de jurisdicción voluntaria, etc.

El procedimiento probatorio en el seno del proceso penal sería una subespecie del procedimiento judicial "stricto sensu", por lo que estaría regido, con las debidas modulaciones, por los mismos principios procedimentales del proceso penal.

En este sentido art.15 C.Pr.Pn. dispone que: "Solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones del código procesal penal", declaración que reitera el Art.162. Inciso segundo, del mismo cuerpo legal, que establece que en defecto de las disposiciones reguladoras, las pruebas se practicarán de la manera que está prevista la incorporación de pruebas similares.

Queda así genéricamente establecido el principio de legalidad en la práctica de la prueba procesal penal, cuyas manifestaciones más importantes son: el derecho del imputado a no declarar; la prohibición, conectado con aquel, del uso de determinados métodos para la declaración (art.262 C.Pr.Pn. y último inciso del art.12 Cn. ); la necesidad de cumplir con las diferentes normas de los diferentes medios de prueba que el código procesal penal regula; el respeto a los principios fundamentales de la contradicción, oralidad, publicidad e intermediación, salvo en los casos excepcionales de actos definitivos e irreproducible.



### 7.3.1. Los principios concretos del procedimiento probatorio

Los principios que rigen la forma del procedimiento penal son<sup>384</sup>:

*El principio de oralidad*, caracterizado esencialmente porque la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho introducido verbalmente en el juicio<sup>385</sup>, debiendo constar por escrito las demás actuaciones en el juicio oral (Art. 330 C.Pr.Pn.).

*El principio de publicidad*; (Art.1 C.Pr.Pn.) de los actos procesales, cuya significación se recoge en el Art. 272 C.Pr.Pn. al expresar que por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando la moral, el interés público, la seguridad nacional lo exijan y esté previsto en una norma específica. Durante las diligencias iniciales de investigación, las actuaciones serán reservadas y solo las partes tendrán acceso a ellas; o las personas que lo soliciten y estén facultadas para intervenir en el proceso.

*El principio de inmediación*; En la práctica de la prueba, se exige que la recepción de la misma sea en el juicio oral ante el juez o el tribunal que ha de dictar sentencia. La inmediación permite al Juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y de los peritos.

*El principio de contradicción*; exigencia de la publicidad y la oralidad, significa que el juicio se ha de celebrar de la manera mas continúa en el tiempo. Para la eficacia de la prueba, para el cumplimiento de sus formalidades, para la legalidad e igualdad en el debate y para su contradicción efectiva, es

---

<sup>384</sup> Ibidem, Pág. 431.

<sup>385</sup> ROXIN citado por Gimeno Sendra en "**Derecho Procesal....**" Op.Cit. Pág. 125.

indispensable que el Juez de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su recepción, este principio contribuye a la autenticidad, celeridad, oportunidad, pertinencia y validez de la prueba.

*Principio de la formalidad y legalidad de la prueba* Las formalidades a las que se refiere este principio son de tiempo, modo y lugar, las cuales varían de acuerdo a la clase del proceso. Este principio implica que la prueba está revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia y de inmoralidad en el mismo.

Por otra parte, se exige que provenga de un sujeto legitimado para aducirla, es decir, el juez, cuando tiene facultades inquisitivas, y las partes principales y secundarias, e inclusive transitorias o intervinientes incidentales, por último, respecto de la cuestión que motiva su intervención, requiere que el funcionario que la reciba o la tome tenga facultad procesal para ello, es decir jurisdicción y competencia. No importa el interés personal que haya originado la prueba, sino quien la aduzca tenga legitimación abstracta para intervenir en la actividad probatoria del proceso y que ella se haya tomado en tiempo oportuno, en la forma y en el lugar adecuado.

*Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba;* Este principio deriva del anterior. Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez convencimiento o certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio. No se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la Ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de la aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que regule su grado de persuasión,

sino que el Juez libre o vinculado por la norma, debe considerar al prueba como un medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados.

*Principio de la unidad de la prueba;* Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma es una unidad y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el Juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme. La importancia de este principio quedará demostrada al tratar la apreciación de las pruebas.

*Principio de la comunidad de la prueba,* también llamado de adquisición. Consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es, que aquella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que solo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla.

Otra consecuencia de la comunidad de la prueba es que cuando se acumulan o reúnen varios procesos, la practicada en cualquiera de ellos vale para todos, porque si el Juez adquiere convicción sobre un hecho común a las diversas causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejaran de aplicarse a ellas, a pesar de que se resuelven por una sola sentencia.

*Principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba;* Si la prueba es común, si tiene su unidad y su función de interés general, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al juez a engaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de iniciativa de las partes o de la actividad del Juez.

### 7.3.2. Las fases del procedimiento probatorio

En el procedimiento general probatorio, debe hacerse referencia a las fases principales del mismo:

#### 7.3.2.1 Fase del ofrecimiento de prueba.

Es la solicitud que realiza el ministerio fiscal y las partes formulan ante el Tribunal, para que se disponga la recepción de un medio de prueba.<sup>386</sup>

Es consustancial con el sistema probatorio que las partes no solo introduzcan los hechos objetos del proceso, sino también que propongan y ejecuten la prueba. Es a las partes en efecto, y no al juez, a quienes se les atribuye la iniciativa en materia de prueba, según los Arts. 314 y 316 y el Art. 345 del C.Pr.Pn. En el principio de aportación cede un tanto a favor del principio inquisitivo o de investigación, porque el tribunal debe tener o descubrir la verdad histórica o material de los hechos y no conformarse con la verdad formal que resulte de las alegaciones de las partes<sup>387</sup>. De aquí que el juez este facultado para rechazar determinadas pruebas o para acordar de oficio otras no propuestas por las partes (Art.320 Nª 10 C.Pr.Pn.)

#### 7.3.2.2. Fase de admisión o de rechazo

Ocurre cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que surga de su realización.<sup>388</sup>

Los criterios que utiliza el órgano judicial para admitir o rechazar las pruebas propuestas son los de pertinencia y relevancia de las mismas.<sup>389</sup>

---

<sup>386</sup> CAFFERATA NORES. "La Prueba...." Op.Cit. Pág.39.

<sup>387</sup> CASADO PEREZ, JOSE MARIA. "La prueba en el Proceso Penal" en AAVV "Derecho Procesal Penal Salvadoreño" Editorial Justicia de Paz. San Salvador. 2000. Pág.434.

<sup>388</sup>CAFFERATA NORES. "La Prueba...." Op.Cit. Pág.41.

<sup>389</sup> Por pertinencia ha de entenderse la relación de la prueba con el objeto del proceso. Por relevancia o utilidad, la capacidad de la misma para condicionar hipotéticamente en uno u otro

En el proceso penal, el juez y el tribunal han de tener un criterio amplio y flexible para la admisión de pruebas, aunque deben de rechazarse las pruebas inútiles, por ser claramente irrelevantes, e impedirse intentos fraudulentos de retrasar un exceso la resolución del proceso mediante la manipulación del procedimiento probatorio. Por otra parte la indebida denegación de una diligencia de prueba puede ser motivo de casación (art.421 C.Pr.Pn.). Por la vulneración del derecho de defensa o principio de igualdad de armas en el proceso o por la vulneración a derechos fundamentales de las personas.

#### 7.3.2.3. Fase de práctica o de recibimiento

Como regla general la prueba en el proceso penal se practica durante la vista pública, (Art. 1 y 345 C.Pr.Pn.). Este principio esencial del proceso penal reduce el valor probatorio de la labor de investigación e instrucción, ya que legalmente se exige la reproducción de lo posible de todos aquellos actos que durante esta fase procesal fijaron indiciariamente la culpabilidad o inocencia del imputado.<sup>390</sup>

### 7.4. LA VALORACION DE LA PRUEBA

La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a determinar cual es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso, en otras palabras, cual es el grado de conocimiento que puede aportar sobre aquel<sup>391</sup>.

En el proceso penal, el principio *iura novit curia*, ciertamente hace mención a que el Juez, como órgano del Estado, tiene el deber de conocer la Ley, con lo cual se trata de garantizar la correcta aplicación de ésta en los

---

sentido el fallo de la sentencia. CASADO PEREZ, JOSE MARIA. "**La prueba en el Proceso....**" Op.Cit. Pág.434 - 435.

<sup>390</sup> Ibidem. Pág.345.

<sup>391</sup> CAFFERATA NORES. "La Prueba...." Op.Cit. Pág.43.

casos concretos. Pero resulta que para la justicia criminal, esta situación solo toca parte del problema, ya que la relación procesal no es puramente normativa, es decir, la labor del Juez en el proceso, no puede limitarse únicamente al conocimiento o análisis de las normas jurídicas, para fallar con justicia habrá de conocer también sobre el estado que guardan los hechos a los cuales esas normas han de aplicarse.

Así, pues, el Juez al sentenciar no solamente se encuentra frente a un problema de naturaleza jurídica, sino que también se enfrenta al que se deriva de establecer la certeza de los hechos, debiendo el juez exteriorizar el racionamiento de su decisión, salvo en aspectos que no admitan la exteriorización lógica (se cree o no a un testigo), es evidente que para exteriorizar habrá de motivar o fundamentar y que solo con esa actividad, se estará apreciando o valorando la prueba.

De lo anterior se puede inferir, que la valoración de la prueba no es otra cosa que la operación mental que realiza el juzgador con el objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso. Tal valoración tiende a verificar la concordancia entre el resultado de probar y la hipótesis o hechos sometidos a demostración en la instancia.

#### 7.4.1. Sistemas de valoración de la prueba

En la doctrina procesal se pueden sintetizar tres posiciones sobre la valoración de la prueba: la de la tarifa legal o sistema de prueba tasada y la del sistema de libre convicción y la sana crítica.<sup>392</sup>

---

<sup>392</sup> CAFFERATA NORES; “La Prueba....” Op. Cit. Pág. 44-50

*Tarifa Legal o Prueba tasada*<sup>393</sup>; El sistema ha recibido diversas denominaciones en la doctrina, ya que también se le conoce como “prueba legal” o de “prueba formal”.

La denominación de tarifa legal es la que propone Devis Echandía<sup>394</sup>, precisando la terminología a adoptar para la designación de tal sistema, ya que sostiene que pruebas legales son todas las admitidas por la Ley en juicio penal, civil o de otra naturaleza, en oposición al prueba libre, que implicaría dejar a las partes a entera libertad para escoger los medios con los cuales se pretenda llegar a la convicción del Juez la existencia de un determinado hecho o suceso del proceso. La designación sería inapropiada en todo caso, por cuanto, a pesar de regularse la admisión de determinadas pruebas y no otras, con lo cual existiría una prueba legal, esta puede ser motivo de libre apreciación judicial.

La prueba tasada consiste en que el legislador de antemano le fija al Juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se traslucen en una verdadera tasa del pensar y del criterio judicial. En este tipo de sistema existe una regulación legislativa que constriñe al Juez a reglas abstractas preestablecidas que le indican la conclusión a que debe llegar forzosamente

---

<sup>393</sup> Evolución histórica: La legislación española recoge abundantes antecedentes de tal sistema y mucho de ellos rigen todavía la nuestra en materia civil. (Instrumento público hace plena prueba, la confesión es plena prueba). Por cierto, su vigencia es mínima en las leyes procesales modernas que tienden a dejar el cargo al juez la valoración de los medios de prueba, pero persisten en muchos países la prueba tasada como en nuestro país que tiene vigencia, como es el caso del Código Civil de 1962. El sistema de prueba tasada, a menos en la época moderna, fue impuesto como una reacción contra fallos descalificantes por la arbitrariedad que ostentaban y para poner remedio a tal situación. También constituyó un medio de civilizar la administración de justicia frente a la existencia de jueces ignorantes o arbitrarios, ya que la teoría moderna se inspiró en el *id quod plerumque accidit* esto es, lo que normalmente ocurre en la vida diaria, para asegurar la certeza y economía de la investigación.

Desventajas: entre las desventajas del sistema, Devis Echandía señala tres. La primera de ellas es al convertir la función mecánica la tarea del juez en la evaluación de las pruebas. Dada tal circunstancia, la conclusión se encuentra legalmente determinada, aun contra la convicción a que pueda llegar el juzgador. La segunda consiste en que conduce con frecuencia a declarar como verdad una simple apariencia formal. Desde esta perspectiva cabe anotar que el proceso debe buscar el logro de la verdad objetiva de aquellos hechos relevantes para la justa resolución de la causa. El tercer inconveniente, se encuentra señalado entre el divorcio entre la justicia y la sentencia, sacrificando los fines del proceso a una fórmula meramente abstracta.

<sup>394</sup> DEVIS ECHANDIA, H. "Teoría General....". **Op.Cit. Pág.24.**

ante la producción de determinados medios de probar; se coarta al Juez la libertad de juzgar; no teniendo confianza el legislador en las deducciones del Juez, le impone con este sistema una lógica oficial pretendiendo con ello darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se sometían a la Ley.<sup>395</sup>

*Libre Convicción*<sup>396</sup>; en esta cuestión Couture<sup>397</sup>, distingue tres sistemas de valoración de prueba: el de las pruebas legales, el de las reglas de la sana crítica y el de la libre convicción. Este último debe entenderse, según el autor citado como el modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba, que el proceso excede al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes.

La clasificación enunciada recibe la crítica de Devis Echandía, para quien los sistemas son dos, el cual considera inadmisibles la distinción entre sana crítica y libre convicción o convicción íntima.

La libertad del juez para valorar las pruebas, aparece delineada con la convicción íntima, como en la libre convicción, en las que se quiere encontrar diferencias, pues tanto emana de la libertad para la apreciación de las pruebas, cuya finalidad es la formación de convicción. Igualmente establece Devis Echandía que sana crítica y apreciación razonada significan lo mismo: libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del juez, sean aplicables al caso<sup>398</sup>.

---

<sup>395</sup> Ibidem, Pág. 26

<sup>396</sup> Origen histórico: Tienen mención en la Ley española de enjuiciamiento civil de 1855, quien en este aspecto, reconoce antecedente en el Reglamento del Consejo Real que preceptuaba que el Consejo apreciase según las reglas de la sana crítica las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de sus declaraciones. Es importante señalar que el antecedente hispano fue recogido en la legislación argentina en el Código Procesal Civil, Art. 386: "salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica".

<sup>397</sup> COUTURE, EDUARDO J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" Editorial Depalma. Buenos Aires. 1997.

<sup>398</sup> DEVIS ECHANDIA, H. "Teoría General....". Op.Cit. Pág.28



El sistema de Libre convicción o de libre apreciación de las pruebas esta basado en las circunstancias de que el juez al juzgar forme su convicción, acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso, libremente por el resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida; se establece como requisito obligado en este sistema, la necesidad de que el Juez al valorar la prueba motive el juicio critico en que se basa su apreciación. Consecuentemente, el sistema no autoriza al Juez a valorar pruebas a su capricho, o a entregarse a la conjetura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza.

El criterio valorativo debe estar basado, en consecuencia, en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos al juzgamiento y no solo debe derivar de elementos psicológicos desvinculados en la situación fáctica.<sup>399</sup>

*Sana Critica;* en este sistema la apreciación o valoración de la prueba están sujetas al criterio del juez, el cual no esta sometido totalmente a las limitaciones que la Ley procesal puede oponerle, pero sí está limitado por ciertos criterios que son determinantes en la forma normal del acontecer de las cosas, tales criterios son el de la lógica, psicología, experiencia y el de los avances técnicos. El Juez debe juzgar la prueba con el bagaje de conocimientos que él posee.

Normalmente en este sistema se exige al juzgador que al emitir su resolución razone expresamente la valoración que él ha hecho.

En El Salvador el Art.130 del C.Pr.Pn. Indica que el jugador expresará con precisión la indicación del valor que se otorga a los medios de prueba, siendo el Art.356 del C.Pr.Pn. el que acoge el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica al establecer que "el tribunal apreciara las pruebas

---

<sup>399</sup> CASADO PEREZ, JOSE MARIA; “**Derecho Procesal...**”, Pág. 431.

producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica".

Además los Art. 221, 162, inciso último y 362 N<sup>o</sup>4 del C.Pr.Pn. hacen referencia al sistema de valoración de la sana crítica.

La prueba en cualquier caso ha de valorarse de modo integral (art.356 C.Pr.Pn), cuestión que se relaciona de manera directa con la obligación de fundamentar o motivar la decisión judicial, que permite controlar la lógica del razonamiento del juez y la rectitud e imparcialidad de su criterio.

Las reglas de la sana crítica son ante todo como dice Couture: "las reglas del entendimiento humano. En ellas se interfieren las reglas de la lógica, con las de la experiencias del juez"<sup>400</sup>

Las leyes de la lógica o del razonamiento, por lo que aquí interesa, implican una operación de la mente consistente en adquirir nuevos conocimientos a partir de los ya adquiridos, dando como resultado el razonamiento lógico que ésta constituido por varios juicios en donde el último (conclusión) está ligado por un nexo necesario con los primeros (premisas).<sup>401</sup>

Las llamadas máximas de la experiencia son las definiciones o juicios hipotéticos de cualquier contenido, independientes de los casos específicos por decidir en el proceso y sus hechos concretos, obtenidos por la experiencia, que se desligan de los casos singulares de cuya observación se inducen, adquiriendo la validez para otros nuevos casos.<sup>402</sup>

Debe excluirse de la apreciación judicial la prueba obtenida mediante un medio ilícito o que no se haya incorporado al procedimiento conforme a las disposiciones del Código procesal penal, (Art. 15 en relación con el Art. 162) tema que será tratado adelante.

---

<sup>400</sup> COUTURE, Eduardo. "Fundamentos del ..." Op. Cit. Pág. 231.

<sup>401</sup> RIVERA RUIZ, DANIEL ULISES Y RIVERA LAZO, ADALBERTO "La Lógica Jurídica" 1<sup>a</sup> Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2004, Pág. 237.

<sup>402</sup> CASADO PEREZ, JOSE MARIA; "Derecho Procesal...", Pág. 443.

## **7.5. LA LIBRE DISPONIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SUS LÍMITES**

El derecho procesal penal salvadoreño, se rige por el principio de libre disposición de los medios de prueba, por lo que pueden utilizarse incluso, aquellos que no han sido objeto de previsión especial (art.162 y 352 C.Pr.Pn.)

Loa Arts. 162 y 352 C. Pr.Pn. aluden al principio de prueba libre al disponer que: "que los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio.....de prueba" y que el "El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento".

Este principio no es absoluto y está limitado por lo siguiente: *La de su pertinencia y de utilidad*, es decir que refieran directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sean útiles para el descubrimiento de la verdad (art.162 inc.1); *la de su ilicitud o legalidad*, entendidos estos conceptos en el sentido que la investigación del delito y la practica de la prueba ha de realizarse respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República y las demás leyes (Art. 162 C.Pr.Pn.); y *la de su incorporación al proceso con las formalidades prescritas en el código procesal penal*, y en su defecto en la manera en que está prevista la incorporación de pruebas similares, requisito cuyo incumplimiento daría lugar al supuesto de prueba irregular.

## **7.6. LA PRUEBA VERTIDA POR EL AGENTE ENCUBIERTO AL PROCESO PENAL**

Como ya ha quedado establecido, el agente encubierto es una figura legitimada en el ordenamiento jurídico salvadoreño, específicamente en el art.15 inc.5 C.Pr.Pn. el cual a su tenor establece: "No obstante tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía Nacional Civil, se permitirá el

uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales, previa autorización por escrito del Fiscal General de la República....." y en el Art.4 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, el cual regula que: "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."

En primer lugar se debe dejar claro dos cuestiones de suma importancia que tienen relación directa con la prueba vertida por el agente encubierto: En primer lugar; que es el Art.15 C.Pr.Pn. el que legitima de forma expresa el *engaño* como medio para la obtención de prueba, exceptuándose de esta forma la provisión genérica contemplada en el mismo al artículo de la siguiente forma: "Se prohíbe toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, "engaños"<sup>403</sup> o cualquier otro medio de prueba que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona"; y en segundo lugar que la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas amplía la actuación del agente encubierto a agente instigador - que si bien es cierto también se hace la misma referencia en el Art. 15 C.Pr.Pn. se puede inferir una diferencia entre una y otra figura - Mientras que en caso de la LARD existe una clara fusión que no permite distinguir entre agente encubierto y agente instigador.

---

<sup>403</sup> El entrecomillado en nuestro

Con estas consideraciones, el presente estudio se realizará de forma estricta a la actuación del agente encubierto y no a la agente instigador - que como ya se ha dejado claro (*Infra Cap.4*) existen diferencias marcadas entre una y otra figura.

Ahora bien, la prueba vertida por el agente encubierto al proceso penal puede verse manifestada por distintos medios, entre la más común está la prueba testimonial, sin embargo, no puede dejarse fuera la posibilidad de los llamados anticipos de prueba; de los actos de investigación que pueden ser introducidos al proceso por medio de su lectura o de fotografías que el agente pudiera adquirir en la etapa de investigación; en fin, actos que sean pertinentes, relevantes y eficaces para probar el hecho ilícito, sin verse en la necesidad el Ministerio Fiscal de ofrecer al agente encubierto como testigo en el proceso penal, evitando de esta forma, exponerlo y poner en peligro su vida o integridad física en un eventual descubrimiento de su verdadera identidad.

Sin embargo, es también muy frecuente que en los casos donde ha existido la intervención del agente encubierto en la etapa de investigación, éste se convierta en un órgano de prueba, siendo en la mayoría de ocasiones "testigo clave" para obtener una sentencia condenatoria en contra de los acusados por un hecho delictivo propio de una organización criminal.

Así las cosas se proceden a analizar los supuestos dentro de los cuales el agente encubierto aporta prueba en el proceso penal:

#### 7.6.1. El Agente Encubierto como órgano de prueba en el Proceso Penal

Como órgano de prueba debe entenderse como el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso, su función es la de ser intermediario entre la prueba y el juez.<sup>404</sup>

---

<sup>404</sup> CAFFERATA NORES, "**La Prueba en.....**" Op.Cit. Pág.23.

Para Devis Echandía<sup>405</sup> el testimonio es: "Un acto procesal por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos, está dirigido siempre al juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas, sin que para ello sea inconveniente que provenga de personas que no son partes en el juicio donde deben producir sus efectos probatorios".

Bajo el planteamiento anterior se puede decir que: el testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos.

La finalidad de las declaraciones testificales es aportar datos útiles para el descubrimiento de la verdad de un hecho delictivo, influyéndose en ésta forma en el proceso de convicción del juzgador sobre los hechos objeto de enjuiciamiento.

El régimen jurídico del testigo, lo encontramos en los artículos 185 al 194 del C. Pr. Pn. donde se establece tanto sus deberes como las excepciones aplicadas al mismo.

En el código procesal penal, además se encuentran dispersos algunas disposiciones referentes al testigo como son : el Art.152, sobre la citación de los testigos, el 121 con relación al 172 y 191 sobre el deber de prestar juramento o promesa de decir la verdad, y los artículos 100 y 325, sobre la compatibilidad entre condición de querellante y la de testigo, además los Art.305, 313 y 338 que consideran los delitos de falso testimonio, desobediencia a mandato judicial y desobediencia a funcionario o autoridad pública, preceptos citados del código procesal penal. Las fuentes personales de información de los jueces se agrupan según el accidente de la publicidad en descubiertas y encubiertas.

---

<sup>405</sup> DEVIS ECHANDIA, "**Teoría General.....**"Op.Cit. Pág.25.

Existe dentro del término genérico de testigo una clasificación: El primer grupo es el testigo clásico, que es el espectador que se halla involuntariamente en la posesión de una información útil acerca de los hechos investigados, por el elemento subjetivo típico, se trata de un órgano de prueba ajeno, en el estricto sentido de que es un sujeto paciente de trama causal.

El segundo corresponde, entre otros, al informante y al agente encubierto, que son colaboradores voluntarios de justicia, es decir, no son informadores fortuitos, sino que su deliberado oficio es el descubrimiento de la noticia que otros pretendieron ocultar. En la medida del aporte subjetivo, se convierten de meros terceros neutrales en coprotagonistas de la secuela causal de los sucesos informados cuando declaran como órganos de prueba se les aplica el derecho procesal común del testigo ajeno<sup>406</sup>.

Con relación a la prueba testimonial, el texto legal aplicable al agente encubierto es el Art.192- C.Pr.Pn.; el cual establece que "Las declaraciones de agentes, funcionarios y empleados que hayan participado en operaciones encubiertas de la Policía Nacional Civil, con autorización por escrito del Fiscal General de la Republica tendrán validez de prueba testimonial."; al igual que el Art. 57 LARD "Los miembros de la División antinarcóticos... tendrán la calidad de testigos y no de imputados..."

Se establece entonces que, el agente encubierto, en calidad de testigo, constituye un factor importante a la hora de constituir la prueba, la credibilidad de sus manifestaciones, corresponde también a la íntima convicción de los jueces.

Resulta discutible en este punto, el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción

---

<sup>406</sup> GARZÓN BALTAZAR. En la ponencia impartida en el "**Seminario Internacional sobre uso de agentes encubiertas en la lucha contra el crimen organizado**". Los días 26 y 29 de octubre de. Dirección General de la Policía. Madrid.1999

y Sentencia; Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos y Particulares)<sup>407</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Considera usted que la declaración de un agente encubierto da más fiabilidad frente a otras pruebas?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 29% respondió de forma afirmativa y el 71% respondió de forma negativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 17% respondió de forma positiva y el 83% respondió negativamente. De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 68% respondió que si mientras que el 32% respondió que no. De una muestra de 15 abogados defensores, el 7% está de acuerdo y el 93% está en desacuerdo. Teniendo como un total global que el 64% de los operadores del sistema judicial considera que la declaración de un agente encubierto da más fiabilidad frente a otras pruebas y el 36% que cree lo contrario. (Ver Anexo 5 pregunta 5)

Considerando la naturaleza misma de las actuaciones del agente encubierto y lo dispuesto en el Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos éste, deberá declarar en juicio con la identidad con la que fue conocido por la organización criminal investigada.

Se ha de tomar en consideración, el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia; Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos y Particulares)<sup>408</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Esta de acuerdo en que se utilice una identificación supuesta en la etapa de juicio?* De una muestra de 7 Jueces

---

<sup>407</sup> Con una muestra de 47 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia, 19 Fiscales Auxiliares y 15 Defensores entre ellos Públicos y Particulares.

<sup>408</sup> Con una muestra de 47 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia, 19 Fiscales Auxiliares y 15 Defensores entre ellos Públicos y Particulares.



de Instrucción, el 57% respondió de forma afirmativa y el 29% respondió de forma negativa y 14% se abstuvo de contestar. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 83% respondió de forma positiva y el 17% de forma negativa. De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 84% respondió que si, mientras que el 17% respondió que no. De una muestra de 15 abogados defensores, el 13% está de acuerdo y el 87% está en desacuerdo. Teniendo como un total global que el 40% de los operadores del sistema judicial está de acuerdo en que se utilice una identificación supuesta en la etapa de juicio, el 59% no está de acuerdo y un 1% se abstuvo de contestar. (Ver Anexo 5 pregunta 8)

En éste punto, también debe hacerse referencia al resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia)<sup>409</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Considera usted el válido el cambio de identidad de un agente encubierto, como medida de protección, después que ha sido órgano de prueba en el proceso?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 86% respondió de forma afirmativa, 0% respondió de forma negativa y un 14% se abstuvo de contestar. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 33% respondió de forma positiva y 67% respondió de forma negativa. Teniendo como un total global que el 61% de los operadores del sistema judicial afirman que considerarían válido el cambio de identidad de un agente encubierto, como medida de protección, después que ha sido órgano de prueba en el proceso, el 31% que no, y un 8% se abstuvo de contestar. (Ver Anexo 5 pregunta 18)

En relación con lo establecido es necesario que el agente encubierto como órgano de prueba deba ser asegurado con el secreto de su identidad durante y después del proceso, y de la concurrencia reservada ante el Tribunal,

---

<sup>409</sup> Con una muestra de 13 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia.

con la instrucción de las penas del falso testimonio; sin embargo, debe ser convocado como testigo en audiencia pública, cuando resulte imprescindible valorar sus dichos, con la garantía de ingresar al programa de protección de testigos antes referido.

Es importante recordar que los jueces tienen el deber de resguardar, dentro del marco constitucional estricto, la razón de justicia que exige el delito comprobado no rinda beneficios, así mismo, tampoco es posible olvidar que en el proceso penal tiene excepcional relevancia y deber ser siempre tutelado el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, ya que aquel es el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia.

De manera pues, que el deber de dejar establecida la verdad jurídica objetiva, en materia de enjuiciamiento penal, solo autoriza a prescindir, por ilícita, de una prueba cuando ella, en sí misma, haya sido obtenida a través de medios inconstitucionales o ilegales. (*Ver Anexo 5 pregunta 3*)

El agente encubierto que oculta su identidad a menudo en el procedimiento judicial transmite a los Tribunales todo lo actuado por él, añadiendo que su actuación se limita frecuentemente a la búsqueda de pruebas materiales que son comprobadas ulteriormente por los investigadores.<sup>410</sup>

Sin embargo no se puede sostener ninguna razón por la cual el Tribunal sentenciador carezca de acceso a los datos reales del agente encubierto que aparezcan en la causa que lleva el juzgado donde constan sus actuaciones desde la etapa de instrucción, datos que los jueces podrán tener en cuenta a la hora de valorar su declaración como testigo.

Una vez protegida su identidad, el agente encubierto debe comparecer al juicio oral para declarar en esta instancia como testigo sometándose a las preguntas que las partes puedan realizarle, respondiendo de forma directa y

---

<sup>410</sup>"Seminario internacional sobre uso de agentes encubiertos en la lucha contra el crimen organizado" impartido por INTERPOL sobre el recurso de agentes infiltrados o encubiertos en las operaciones destinadas a dismantelar las redes de traficantes de drogas, (1998).

concreta a las mismas (Art.348 Inc.3 C.Pr.Pn.), gozando de entera libertad en cuanto al contenido de su testimonio, respetándose de esta forma el derecho de defensa y los principios de contradicción e inmediatez de la prueba.

Sin embargo el testimonio del agente encubierto no será por sí mismo prueba suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, si no es corroborado por otros medios de prueba válidos.<sup>411</sup>

Por otro lado, como ya se ha establecido anteriormente será el Fiscal auxiliar quien deberá autorizar la utilización del agente encubierto, debiendo ser tal, la que diseñe su campo de actuación, el llamado direccionamiento funcional, además será quien deberá velar por el cumplimiento de las prescripciones y pautas incorporadas en tal direccionamiento.

La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien autorizó la medida. Además dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad<sup>412</sup> y se valorará en conciencia posteriormente por el órgano judicial competente.

#### 7.6.2. Agente encubierto como testigo de referencia

Con relación a la prueba de referencia Devis Echandía dice: "que puede resultar que el hecho investigado no haya sido percibido directamente por la persona declarante, ya que el testimonio puede referirse a algo que haya oído de otra personas o inferir de otros hechos o circunstancias, cuestiones todas ellas que indudablemente tendrán influencia sobre la eficacia o valor probatorio que corresponda adjudicarle, pero que no implican su existencia."<sup>413</sup>

---

<sup>411</sup> MARTIN ACIN, Francisco, ALVAREZ RODRIGUEZ, José Ramón "Metodología del atestado policial. Aspectos procesales y jurisprudenciales. Practica jurídica". Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pag.39.

<sup>412</sup> El Agente encubierto deberá poner en conocimiento al fiscal, toda información que obtenga que sea relevante para la investigación, tanto si perjudica como si favorece a los sospechosos.

<sup>413</sup> DEVIS ECHANDIA, "**Teoría General**....."Op.Cit. Pág.27.

De acuerdo con lo anterior los testigos de referencia son aquellos que no observaron el hecho acaecido, pero afirman conocerlo por lo que contaron otras personas que si lo vieron. Dicha prueba no esta excluida en el código procesal penal, que solo impone al testigo declarar la verdad de cuanto sepa (Art.185), y no de lo que personalmente presenciaron, disponiendo el párrafo tercero del articulo 348 C.Pr.Pn. que los testigos expresaran las razón de sus informaciones y el origen de sus noticias, designando con mayor precisión posible a los terceros que se lo hayan comunicado.

Se exige no obstante, para la validez del testimonio de referencia que sea imposible oír a los testigos presénciales que percibieron el dato probatorio directo, que se haga constar tal circunstancia, que se indique con precisión el origen de la noticia y que la declaración se someta a las reglas de la inmediación y de la contradicción. En cualquier caso, dicha prueba se critica por ser muy endeble y debe verse con recelo y desconfianza por el Tribunal, por lo que por si misma no puede motivar una condena penal, pero si en unión con otros elementos de prueba.

El Art. 10 literal b) de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja autoriza el tesmonio de referencia del agente encubierto, circunstancia que resulta muy común, puesto que en la mayoría de los casos - que si bien el agente encubierto presencia hechos delictivos de forma directa - percibe hechos por medio de relatos que los mismos miembros de la organización criminal, en una relación de confianza "cuentan" al agente encubierto y que éste posteriormente declara tal información en la Vista pública, sin que le consten de manera indudable tales hechos.

Resulta esencial, el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y

Sentencia; Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos y Particulares)<sup>414</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Esta de acuerdo que se admita la declaración del agente encubierto como prueba de referencia?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 43% respondió de forma afirmativa, el 43% respondió de forma negativa y el 14% se abstuvo de responder. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 83% respondió de forma positiva y el 17% respondió negativamente. De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 58% respondió que si mientras que el 42% respondió que no. De una muestra de 15 abogados defensores, el 7% está de acuerdo y el 93% está en desacuerdo. Teniendo como un total global que el 43% de los operadores del sistema judicial *está de acuerdo que se admita la declaración del agente encubierto como prueba de referencia*, el 56% no está de acuerdo y el 2% se abstuvo de responder. (Ver Anexo 5 pregunta 20)

De cualquier forma, ya sea como testigo presencial o testigo de referencia el agente encubierto deberá literalmente vomitar la información que logró obtener durante su intervención en la investigación ante la autoridad competente sin medias verdades, ya sea que esta información perjudique o beneficie al imputado.

Resulta esencial, el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia)<sup>415</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Cree usted que está obligado el*

---

<sup>414</sup> Con una muestra de 47 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia, 19 Fiscales Auxiliares y 15 Defensores entre ellos Públicos y Particulares.

<sup>415</sup> Con una muestra de 13 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia.

*agente encubierto a declarar ante los tribunales?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 100% respondió de forma afirmativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 100% también respondió de forma positiva. Teniendo como un total global que el 100% de los operadores del sistema judicial creen que el agente encubierto está obligado a declara ante los Tribunales. (Ver Anexo 5 pregunta 9)

Debe hacerse referencia también, al resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Fiscales Auxiliares)<sup>416</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Cree indispensable el testimonio del agente encubierto para obtener una sentencia condenatoria?* De una muestra de 19 Fiscales Auxiliares, el 58% respondió que si, mientras que el 42% respondió que no. (Ver Anexo 5 pregunta 24)

### 7.6.3. El Agente encubierto como prueba anticipada

Como ya se ha referido el agente encubierto puede no solo aportar elementos de prueba por medio de su tesmonio, existiendo la posibilidad de aportarla por medio de la llamada prueba anticipada, que por exigencias de interés público en la persecución penal, se permite su validez en determinadas circunstancias y con especificas garantías, a medios o elementos de prueba practicados antes de la celebración del juicio oral.

Del panorama de las valoraciones anteriores, se presenta el resultado obtenido de la investigación de campo dirigida a los operadores del Sistema Judicial (Jueces de Instrucción y Sentencia)<sup>417</sup> midiendo en porcentajes la eficacia del agente encubierto como instrumento contra la lucha contra la

---

<sup>416</sup> Con una muestra de 19 Fiscales Auxiliares del Área Metropolitana de San Salvador.

<sup>417</sup> Con una muestra de 13 operadores de justicia del Área Metropolitana de San Salvador, distribuidos de la siguiente forma: 13 Jueces de los cuales 7 de Instrucción y 6 de Sentencia.

criminalidad organizada en El Salvador, respondiendo a la siguiente interrogante: *¿Puede valorarse prueba obtenida por un agente encubierto aunque no declare en el juicio?* De una muestra de 7 Jueces de Instrucción, el 43% respondió de forma afirmativa y el 57% respondió de forma negativa. De una muestra de 6 Jueces de Sentencia el 83% respondió de forma positiva y 17% respondió de forma negativa. Teniendo como un total global que el 62% de los operadores del sistema judicial afirman que puede valorarse prueba obtenida por un agente encubierto aunque no declare en el juicio, y el 38% que no. (Ver Anexo 5 pregunta 10)

Las excepciones en el Derecho procesal penal salvadoreño al principio de que la prueba ha de practicarse en el juicio oral y de que, por lo tanto el Tribunal penal esta vinculado a lo alegado y probado dentro del *secundum allegata et probata*, pueden concretarse en las siguientes categorías<sup>418</sup>:

*Supuestos que admiten el procedimiento de la prueba anticipada Stricto sensu del Art.270 C.Pr.Pn.* En ellos se incluyen los actos definitivos e irreproducibles en el juicio oral<sup>419</sup>, y declaraciones de testigos, peritos o imputados contra coimputados que son reproducibles por naturaleza pero de previsible irreproducción en el plenario, en función de circunstancias tales como la avanzada edad del declarante, el padecimiento de una grave enfermedad, su residencia en el extranjero, la fundada sospecha que incumplirá su obligación de apersonarse ante el tribunal para efectuar se declaración o informe.

*Supuestos de actos asimismo irreproducibles que no admiten el procedimiento de la prueba anticipada del Art.270 C.Pr.Pn. por la inmediatez, perentoriedad o urgencia con que debe actuarse para asegurar la misma.* Se incluyen aquí las determinadas inspecciones del lugar del hecho, algunas inspecciones corporales, registros corporales superficiales, levantamiento de

---

<sup>418</sup> CASADO PEREZ, JOSE MARIA. "la prueba en el Proceso.....". Op.Cit. Pág. 455.

<sup>419</sup> Como los registros, pericias, inspecciones varias, etc.

cadáveres, toma de muestras de sangre, huellas dactilares, prueba de alcotest, ocupación de documentos, armas, sustancias psicotrópicas, etc.

*Supuestos de irreproducibilidad sobrevenida en el juicio oral, no previsible en la instrucción, y que no fueron objeto de prueba anticipada, como es el caso de declaraciones de testigos o peritos, imposibles de realizar por fallecimiento, enfermedad, residencia en el extranjero o encontrarse en ignorado paradero.*

*Supuestos de declaraciones contradictorias, total o parcialmente, de imputados, testigos y peritos en el juicio oral, respecto de declaraciones anteriores efectuadas durante la fase procesal, inicial o preliminar del proceso, bien sea por razonables olvidos de la memoria o por presiones externas que intenten influir en la veracidad de la información.*

Después del estudio de los anteriores supuestos en los que se permite la practica de la prueba anticipada, se enmarcarán las actuaciones del agente encubierto en tales circunstancias que se muestran a continuación:

#### 7.6.3.1. Prueba Testifical Anticipada del agente encubierto

Este el caso que perfectamente se puede ejemplificar el supuesto primero del anticipo de prueba (*Supuestos que admiten el procedimiento de la prueba anticipada Stricto sensu del Art.270 C.Pr.Pn.*) que textualmente dispone: "En todo momento que fuere necesario practicar actos o diligencias tales como registros, pericia, inspecciones u otros que por su naturaleza sean considerados como definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible su incorporación durante la vista pública, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice."



Son muchas las ocasiones en que el agente encubierto dentro de sus actuaciones, en la etapa de investigación, es descubierto e identificado como agente policial, por lo que es común pensar que por su calidad de "traidor" frente a la organización criminal peligran su vida o integridad física y la de su familia, por lo que se recurre en muchas ocasiones a cambiar de domicilio en el extranjero (con paradero desconocido), por lo que opera sin ninguna objeción, esta circunstancia.

En este caso el juez, después de la solicitud para la práctica de la declaración anticipada por parte del agente encubierto, considerará si el acto es ejecutable, citando a las partes, quienes tendrán derecho a asistir, con todas las facultades previstas respecto a su intervención en las audiencias, el imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente (Art.271 C.Pr.Pn.) Después de cumplir con tales requisitos el juez habrá de proceder a la lectura de las actas, expresiva de la prueba anticipada (Art.330 C.Pr.Pn.), que es presupuesto esencial para la validez probatoria, al permitir una cierta inmediación y contradicción al momento de llevarse a cabo el plenario.

Ahora bien, la prueba testimonial anticipada puede también enmarcarse en el tercer supuesto para la práctica de la prueba anticipada (*Supuestos de irreproducibilidad sobrevenida en el juicio oral, no previsible en la instrucción, y que no fueron objeto de prueba anticipada*); Piénsese que el agente encubierto no es identificado en la etapa de investigación por parte de la organización criminal, pero que después de capturas y la acusación formal en contra de sus miembros, éstos lleven a cabo una "investigación" por su parte, identificando al agente encubierto, tal amenaza se ve pues, sobrevenida en el juicio oral.

En el caso anterior se da existencia de un impedimento justificado, en donde se deberá tener en cuenta el Art.335 C.Pr.Pn.

A este punto es interesante señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia del 15 de junio de 1992, ha tenido ocasión de

pronunciarse sobre una condena basada en la actuación del agente encubierto que no declaro en juicio oral, estimando que los derechos de defensa sufrieron tales limitaciones que el requirente no se beneficio de un proceso justo, estimando que se produjo una violación al derecho de defensa de los imputados.<sup>420</sup>

Bajo este presupuesto, se deberá dar especial cuidado por parte del juzgador, al momento de autorizar la práctica de la prueba anticipada al cumplimiento de los requisitos para que ésta pueda llevarse a cabo como lo son los conceptos de definitivo e irreproducible.

7.6.3.2. El agente encubierto en caso de reconocimiento en rueda de personas

Resulta fácil pensar a un agente encubierto realizando un reconocimiento en rueda de personas, como prueba anticipada puesto que por los hechos que investiga - delitos propios de la criminalidad organizada - es de suponer que tal organización esta compuesta por muchos miembros que tienen a su cargo una función dentro de la misma, de ahí la necesidad de individualizar a cada uno de los sujetos y su actividad criminal, no solo para una efectiva acusación sino también para respetar el derecho de defensa del imputado, es por lo tanto en cierto grado necesario el reconocimiento que pueda hacer el agente encubierto en rueda de personas.

Tal circunstancia se ve enmarcada en los *Supuestos de actos asimismo irreproducibles que no admiten el procedimiento de la prueba anticipada del Art.270 C.Pr.Pn. por la inmediatez, perentoriedad o urgencia con que debe actuarse para asegurar la misma*

---

<sup>420</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 15 de junio de 1992.

En primer lugar, el reconocimiento en rueda, es una diligencia de identificación de la persona sobre la que recae la razonable sospecha de su participación en un hecho delictivo<sup>421</sup>

En tal diligencia deberán estar presentes, bajo pena de nulidad: El juez, el secretario y el defensor del imputado, y debe comprender según la ley: Descripción de la persona a identificar, con carácter previo al reconocimiento, por otra parte de quien vaya realizar la identificación (agente encubierto), la expresión de si la conoce o de si la había visto personalmente o en imagen; además la realización del reconocimiento mediante la colación de la persona a reconocer, entre otras de apariencia semejante; en la presencia de ellas o desde un lugar donde no pueda ser visto, para la mayor espontaneidad del agente encubierto, este manifestará con claridad si reconoce o no alguna de ellas o si le conoce con dudas.

Si han de ser reconocidas varias personas por el agente encubierto el reconocimiento podrá realizarse en un solo acto. Se procederá a la documentación del acto, mediante la formalización de una acta que, bajo la fe del secretario, de cuenta de la practica de la diligencia y de su resultado, debiendo ser firmada por el juez, el secretario y el abogado defensor, el fiscal si esta presente y el que realiza el reconocimiento

#### **7.7. ASPECTOS QUE DEBERA VALORAR EL JUEZ A LA PRUEBA APORTADA POR EL AGENTE ENCUBIERTO**

Sin ánimo de vincular la decisión del juez, que como es sabido parte de una libre valoración en base a la lógica y la experiencia, ni mostrar afirmaciones excluyentes, se hace a continuación un listado de criterios sobre los cuales se considera - en base a lo estudiado a lo largo del presente trabajo de investigación - los aspectos que debe tomar en cuenta el juez o Tribunal al

---

<sup>421</sup> CASADO PEREZ; JOSE MARIA. "La prueba en el ...." Op.Cit. Pág.498.

momento de valorar la prueba aportada por el agente encubierto, siendo éstas las siguientes:

#### 7.7.1. Con relación a su autorización y nombramiento

En primer lugar el juez o Tribunal deberá tener en cuenta la legalidad de la que reviste la actuación del agente encubierto, considerando: que el agente haya actuado en el marco de una actividad encubierta por la Policía Nacional Civil; que exista autorización previa y por escrito del Fiscal General de la Republica, en donde deberán establecerse los límites de la investigación y valorarse la proporcionalidad, necesidad, utilidad e idoneidad de la medida (*Infra Cap.5*); y, que la actuación del agente se concrete a "detectar, investigar y probar" hechos delictivos.

Además el Tribunal de sentencia deberá tener en cuenta el verdadero alcance del control funcional del Fiscal sobre la actividad del agente encubierto, para lo cual no solo deberá valorar las medidas establecidas en la autorización de del uso del agente encubierto, si no también su efectivo cumplimiento y la inmediatez e integridad de la información suministrada, para lo cual deberán ser tenidas en cuenta las reales posibilidades que ha tenido el agente encubierto en las concretas circunstancias y dificultades que ha corrido en su actuación.

El oficial que sea nombrado como agente encubierto, actuando debidamente bajo la Dirección Funcional de la Fiscalía, deberá informar periódicamente de los resultados de las investigaciones y cumplir en el tiempo requerido por el fiscal del caso aquellas diligencias expresamente señaladas.

En este punto se revela una gran importancia a la dirección funcional por parte del Fiscal General de la Republica, constituyéndose como orientación técnica jurídica<sup>422</sup> que el fiscal debe proporcionar al agente encubierto, para

---

<sup>422</sup> “Actos de investigación y de Prueba en el Proceso Penal”. Temas discutidos en talleres realizados por el Consejo Nacional de la Judicatura mediante su Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, 2001.

establecer la comisión de un hecho punible y determinar la responsabilidad de quien lo cometió.

La dirección funcional no solo lo constituye el documento escrito que el fiscal hace llegar al investigador policial, en el que anuncia y detalla las diligencias de investigación que deben realizarse, éste es solo uno de los medios posibles para compartir información, la dirección funcional es una actividad dinámica, además su importancia versa en que es un medio que evita que la investigación presente algún vicio procesal, previniendo defectos que obliguen al juez a descartar la información obtenida por el agente encubierto y garantizar que ella proporcione todos los datos o elementos necesarios para probar el delito y responsabilidad penal de quien lo realizó.

En síntesis la dirección funcional comprende dos aspectos: el primero consistente en verificar durante la investigación el respeto al ordenamiento jurídico, lo que a su vez implica asegurar que se respeten los derechos fundamentales de la persona investigada; verificar que se investigan las circunstancias de descargo de la responsabilidad que se atribuye al imputado; identificar y hacer valer los límites jurídicos de los actos de investigación y controlar la discrecionalidad policial en la selección de los hechos a investigar; y en segundo lugar es orientar jurídicamente la investigación, lo que implica valorar jurídicamente el hecho, elaborar una hipótesis o suposición jurídica, por medio de su adecuación en las normas penales, determinar sobre la base de lo anterior, los datos y medios de prueba necesarios para probar tales hechos al juez, identificar con el apoyo especializado del agente encubierto, los actos de investigación necesarios para dicha comprobación y examinar la validez procesal de los actos de investigación ya realizados.

Todo lo anterior de conformidad con el Art.15 C.Pr.Pn. y el Art.4 de LARD que regulan la autorización y el respectivo nombramiento del agente encubierto, preceptos claves para valorar la validez de las actuaciones del agente encubierto.

7.7.2. Del Proceso de selección, recolección e introducción de la prueba por el Agente encubierto

Por su parte el agente encubierto, deberá documentar de acuerdo al Art. 241 del Código Procesal Penal, mediante acta todas aquellas actividades que realice en el cumplimiento de las funciones propias del nombramiento, garantizando la recolección de evidencias de acuerdo con las normas legales.

El agente encubierto tiene la obligación administrativa de informar a su jefe inmediato de cualquier suceso importante dentro del proceso de investigación a su cargo, a fin de que las jefaturas tomen las decisiones pertinentes para garantizar su seguridad y el éxito del caso específico.

En cuanto a la manera de recopilar la información obtenida del sospechoso, es de señalar que se requiere que el agente encubierto deba saber escuchar, dominar conversaciones. En ciertas ocasiones el investigador tendrá que iniciar una conversación, especialmente acerca de actividades criminales. En este caso el agente, debe hablar acerca de actividades que no están relacionadas con esas que está investigando en este momento, y eventualmente guiará la conversación hacia su verdadero interés.

Cuando el agente encubierto escucha, debe tratar de averiguar lo que pueda acerca del sospechoso, sus contrapartes en la actividad criminal, con quién hace negocios, y de quién recibe instrucciones u órdenes. Si la posición del investigado es tal que él puede tener información acerca de las jerarquías superiores en la organización criminal, el agente encubierto debe tratar que el sospechoso le presente a las personas con el nivel de autoridad más alto. Esto requiere una persistencia inquebrantable y gran imaginación de parte del agente encubierto.

Según fuentes policiales del El Salvador consultadas, para la introducción de la información recabada por el agente, éste deberá en el menor tiempo posible y durante la investigación - lo que implica buscar un momento

idóneo para separarse de los miembros de la organización - realizar un informe tipo memorandum, elaborando una carpeta, con ayuda de un analista, este último será el encargado de enviarla al Jefe del Departamento, y éste a su vez envía los avances concretos al Director de la Policía Nacional Civil, y él posteriormente al Fiscal General de la República. Este proceso debe ser revestido de legalidad, es decir sin violación a derechos constitucionales.

7.7.3. De la actuación del Agente Encubierto como Interrogatorio prohibido

El Estado mediante el empleo del agente encubierto infiltrado en una organización criminal que tiene como fin obtener información elemental para fundamentar la acusación hacia una persona o personas de quienes se tiene sospecha cometen un acto delictivo, es causa para que el agente encubierto deba ganarse la confianza de los miembros de la organización criminal, en un ambiente de amistad e incluso de intimidad, es en este momento cuando se logra eludir las normas de derecho de defensa del imputado exigibles en el momento de su declaración, ya que es evidente que mediante engaño el agente encubierto obtiene la declaración que reproducirá en juicio o que servirá para obtener otras pruebas.

Se afirma pues, que es mediante el engaño que el agente encubierto se hace pasar por quien no es, simula una identidad, una historia e intereses no reales, evidentemente el montaje es un ardid para el investigado que no pierde su condición de tal por el hecho de estar justificado en ciertos casos.

En este punto se plantea el problema de: *¿puede llegar a ser la actuación del agente encubierto un caso de interrogatorio prohibido?* Desde la perspectiva que, en una llamada "conversación de confianza" el agente encubierto puede llevar a cabo un diálogo similar a un interrogatorio que puede constituirse en un genuino interrogatorio prohibido afectándose de esta forma el

derecho a guardar silencio; tal cuestionamiento también alcanza la *fuerza probatoria* de la información recogida por el agente encubierto.

En este sentido, el Juez puede considerar lo siguiente: no puede negarse la realidad del engaño, pero *debe admitirse su utilidad probatoria* por dos razones: en primer lugar, la actuación del agente encubierto radica en ver y oír lo que sucede en su alrededor, ocultando su condición de policía, aspectos que la propia ley autoriza (Art.15 C.Pr.Pn. y Art4 LARD), es decir que ha admitido que el agente escuche y observe lo manifestado y realizado por el inculpado, sin que en ningún momento se le imponga la obligación de darle traslado de la imputación ni infórmele sus derechos en caso de una conversación que implique un interrogatorio.

En segundo lugar debe tenerse en cuenta que pese ser admitido por la ley, la actuación del agente encubierto afecta los derechos del imputado, pero en contraposición, también es verdad que respeta todos los requisitos que resulten exigibles para la restricción de un derecho fundamental en el seno de una investigación penal, es decir, legalidad, proporcionalidad y necesidad.

Si bien es cierto que el Art. 87 C.Pr.Pn. reconoce el derecho a no declarar contra si mismo, a no confesarse culpable, a la defensa y a la asistencia de letrado a favor del imputado y además se exige que la imputación sea inmediatamente puesta en conocimiento del inculpado para que este pueda desplegar desde este momento el derecho de defensa no pudiendo negarse que la declaración del imputado deviene no solamente un vínculo de la acusación, sino fundamentalmente un medio de defensa. Por esa razón el examen de la cuestión aconseja distinguir dos cuestiones: Por una parte, la previa información de derechos y por otra parte el traslado inmediato de la imputación.

En relación a la primera cuestión, no puede admitirse que el diálogo mantenido por el agente infiltrado tenga naturaleza de un interrogatorio de parte del agente encubierto hacia el imputado, por lo que el agente no tiene la



obligación de trasladarle la información, ni informarle previamente sus derechos<sup>423</sup>

Además en la actividad de un Agente encubierto no existe ningún marco coercitivo, como el que podría derivarse de la declaración ante la policía o ante el juez, sino que el miembro de la organización habla con plena libertad ante el agente, por lo que éste se encuentra dispensado de la obligación de informar al imputado de sus derechos. De la misma forma, si la propia ley permite la actuación del agente encubierto, y a ella es circunstancial la no revelación de la condición de agente policial, la propia ley está eximiendo al agente de su obligación de informar previamente al interrogado de sus derechos como imputado.

Como conclusión, puede afirmarse que se admite la aprochabilidad de la información adquirida por el agente encubierto en una conversación similar a un interrogatorio puesto que él mismo se encuentra liberado de su deber de advertencia por la ley que lo regula.

Pero que sucede en el caso: *¿que el agente encubierto utilice maniobras capciosas para conducir en determinado sentido la conversación?*

Cuando en el seno de la conversación el agente encubierto utiliza tretas y mecanismos tendientes a introducir de forma capciosa al inculpado, a reconocer determinados datos fácticos que le incriminen, algunos autores defienden su falta de validez basándose en su consideración a la provocación del delito.

Si lo manifestado por el imputado ante el agente encubierto en relación a un dato fáctico incriminatorio se ha obtenido mediante una treta realmente capciosa y mediante la puesta en escena de una maniobra engañosa, el

---

<sup>423</sup> A tal efecto la Corte de los Estados Unidos, entiende acertadamente que la previa información, al inculpado de sus derechos solamente adquiere sentido y resulta exigible dentro de una police-dominated atmosphere, es decir, cuando este se encuentra en una atmósfera coercitiva derivada de su detención o de la privación de su libertad de acción de un modo significativo (custodial interrogation).

Tribunal no debería otorgar eficacia probatoria a la declarado por el agente encubierto en juicio con relación a este punto, siempre y cuando se apegue a las características propias del agente encubierto y no base su decisión en la facultades de instigar por parte del agente policial (Art15 Inc.6 C.Pr.Pn. Relc. Art.4 LARD), dentro del cual si podría considerarse tal actuación.

7.7.4. De las pruebas obtenidas mediante el ingreso a domicilio del investigado.

Si bien es cierto que la Constitución permite el ingreso a un domicilio privado por consentimiento de la persona que lo habita - y por ende sin orden judicial -, esta disposición debe ser entendida en el sentido de que se refiere al ingreso de particulares pero no de agentes de policía en busca de elementos probatorios para incriminar al mismo habitante.

La garantía de la inviolabilidad de la morada, se agotaría así propiamente en un derecho: la facultad de exclusión de las personas que el portador, voluntariamente, indique. Este derecho, que existe y que implica el poder del individuo para establecer el alcance de su ámbito privado (quiénes ingresan a mi casa, escuchan mis conversaciones, leen mis cartas, etc.) tiene sentido, como límite frente a personas que no ejercen el poder estatal pero parece insuficiente en la vida práctica frente a órganos dotados de la fuerza que supone el poder estatal, en este caso por medio del agente encubierto.

Para tal supuesto, el juez puede verse ante dos alternativas: primero que la sola presencia del agente encubierto, que mediante el engaño ingresa a la morada de la persona investigada, sea considerada una coacción suficiente para producir un consentimiento viciado, o al menos otorgado con error acerca de la facultad del morador y, por lo demás, a la misma actuación del agente encubierto es posible emplear mecanismos sutiles de coacción que no se verán reflejados al juzgar el acto, o que serán fáciles de ocultar al

documentarlo, es por ello que el permiso que el morador otorgue al agente encubierto, no exime de la necesidad de presentar la orden judicial.

Una segunda alternativa es considerar lo que ya se ha venido diciendo en reiteradas ocasiones, la legitimidad del engaño por parte del legislador en el transcurso de una operación secreta llevada a cabo por la Policía Nacional Civil (Art.15 C.Pr.Pn. y 4 LARD) aduciendo que el agente encubierto "tuvo acceso a la casa de habitación con voluntad del morador". En este supuesto el comportamiento del agente encubierto es simplemente aprovecharse de las oportunidades o facilidades otorgadas por el investigado predispuesto a cometer el delito, manteniéndose dentro del marco de la legalidad, no siendo así el caso de policías que actúen fuera de la figura del agente encubierto, debiendo en este último caso ser descartadas cualquier elemento de prueba por su ilegalidad.

Por otro lado, la presencia *pasiva* del Agente Encubierto con su identidad oculta en el domicilio del imputado, es jurídicamente adecuada, cuando se limita a reproducir el hecho del que fue testigo, por la actitud libre de quién tenía el derecho de exclusión sobre su ámbito constitucionalmente protegido. Porque el resguardo reposa en la premisa de que el riesgo tomado a cargo por el individuo, que voluntariamente propone a otro la comisión de un delito o voluntariamente permite a otro tomar conocimiento de tal propuesta o hechos relevantes para la prueba de un delito ya cometido, incluye el riesgo de que la oferta o los hechos puedan ser producidos ante los Tribunales por quien, de esta forma, tomó conocimiento de ellos.

La presencia observada del testigo encubierto en el domicilio del imputado no violenta el derecho constitucional de éste a la intimidad, pues el ocultamiento de la condición de policía solo tuvo como objeto tomar conocimiento de un hecho, y es realizado sin coacciones sobre el imputado. El imputado tienen el derecho constitucional de impedir el acceso a su morada al desconocido, pero sino lo hace e incluso decide deliberadamente ejecutar el delito frente a los ojos

del espectador, éste exterioriza al conducta y no se transgrede el derecho constitucional.

Una vez analizados los aspectos que debe valorar el juez a la prueba aportada por el agente encubierto, es necesario identificar si se hace efectiva o no tal valoración al momento de dictar sentencia definitiva. (Ver Anexo 8, 9 y 10)

Es de esta manera como se concluyen los aspectos doctrinarios, legales y prácticos acerca de la figura del agente encubierto, tanto en la etapa de investigación como en la etapa procesal, dejando de relieve la importancia del análisis de temas con una gran relevancia jurídica y que muestra la necesidad de realizar estudios integrales, que permitan tanto al profesional como al estudiante del derecho, dilucidar cualquier duda en su que hacer jurídico y académico, en éste caso lo referente a las actuaciones del agente encubierto dentro del fenómeno del crimen organizado en El Salvador.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 8.1. CONCLUSIONES

Al término de la presente investigación se tienen como conclusiones:

Que en El Salvador el fenómeno del crimen organizado actualmente se manifiesta en una transición, encontrándose de una etapa parasitaria a una predatoria, lo que significa que la criminalidad organizada en el país no ha alcanzado el máximo desarrollo, es decir, no presenta un alto grado de organización y perfeccionamiento en la comisión del delito.

Que el tratamiento que le da la legislación salvadoreña al fenómeno del crimen organizado es una concepción *a priori*, puesto que delitos simples se elevan a la categoría de delitos bajo la modalidad del crimen organizado sin cumplir con los presupuestos requeridos para atribuir tal aseveración.

Que desde la perspectiva de una política criminal garantista, propia de un Estado de Derecho, la utilización de la figura del agente encubierto como instrumento al servicio de una técnica de investigación criminal, por su propia naturaleza pone en riesgo las garantías que la misma política garantista está obligada a orientar, se puede inferir entonces, que al legitimar figuras como el agente encubierto, la política criminal de El Salvador es más bien una política de corte autoritarista donde se legitiman instrumentos de investigación sin un límite específico, es decir, que el propio Estado crea los mecanismos de represión sin limitar los ámbitos de actuación y utilización de los mismos.

Que los operadores del sistema judicial utilizan indistintamente los términos de agente encubierto e infiltración, situación que no es admisible, puesto que la infiltración constituye la técnica de la investigación del delito, mientras que el agente encubierto es un instrumento para la realización de aquella; así las cosas, no toda infiltración implica la concurrencia de un agente encubierto, pero la concurrencia del agente encubierto implica necesariamente una infiltración.

Que los operadores del sistema judicial utilizan indistintamente un concepto único de agente encubierto, al obviar las notas diferenciadoras entre “agente meramente encubierto” y “agente encubierto infiltrado”; siendo el primero, quien oculta su condición de policía en un caso de mínima intervención, es decir que no hay un alto grado de infiltración y su finalidad está dirigida a una sola intervención como sucede en el caso de la Compra Controlada y la Entrega Vigilada; en segundo lugar, la figura del agente encubierto infiltrado, el cual supone la existencia de un grado mayor de infiltración en organizaciones criminales de gran magnitud, ocultando siempre su condición de policía, pero además utilizando una identidad supuesta que le permita un mayor desempeño en su cargo.

Que el régimen legal aplicable a las actuaciones del agente encubierto es escaso, permitiendo por un lado el uso desproporcional de la medida, dependiendo de la sola discrecionalidad del fiscal; y por otro, un vacío legal que tiene como consecuencia, la inexistencia de criterios válidos para la búsqueda del perfil del aspirante con quien se pretende realizar la operación encubierta, y a su vez ausencia de un proceso de selección y capacitación del agente encubierto dentro de la corporación policial.

Que no existe en la legislación una diferencia entre agente encubierto y agente provocador, legitimando no sólo el engaño como medio para la obtención de pruebas, sino también la incitación y provocación del delito para la fundamentación de la acusación penal; cuando ya es sabido que tales figuras son diferenciadas de forma categórica, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, no estando así en concordancia la Ley.

Que desde el punto de vista estrictamente procesal, la actividad del agente encubierto afecta distintos derechos fundamentales de las personas investigadas, la cual no significa solamente una injerencia continuada en su vida privada, atentando contra el derecho a la intimidad, sino también, que determinan restricciones a su derecho de defensa tanto en la etapa de instrucción como en el juicio oral.

Que el “miedo insuperable” no aplica como causa de inculpabilidad para el agente encubierto en el marco de sus actuaciones, puesto que en razón de su cargo, éste se verá en situaciones de peligro, donde deberá prevalecer el cumplimiento de un deber jurídico, tomando en cuenta además que, éste es objeto de una formación policial, la cual le permite y lo compromete a la eficacia de sus actuaciones, sin que el miedo insuperable constituya un impedimento para ello.

Que los actos expresamente autorizados por el Fiscal General de la Republica dirigidos a un agente encubierto, por medio del direccionamiento funcional, y constituyan una posibilidad de lesionar un bien jurídico, quedan excluidos por la causa de justificación del cumplimiento de un deber (Art.27 Numeral 1 C.Pn.) pudiendo acudir a la aplicación de la causa específica de exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto, como es el caso del

Art.241 del C.Pr.Pn. Bastando que el hecho cometido por el agente esté expresamente permitida por la previa autorización.

Que en los actos tendientes a impedir la continuación de la acción delictiva o sus efectos, en el cual actúa el agente encubierto y lesione un bien jurídico, no se ve excluida la responsabilidad penal por el precepto del Art. 241 del C.Pr.Pn. sino por la causa general de exención de responsabilidad penal contemplada en el Art.27 del C. Pn., referida al cumplimiento de un deber, puesto que el deber al que se refiere el Art.27 C.Pn. es un deber legal, expresamente contemplado en el Art. 239 C.Pr.Pn que establece que la policía por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Fiscal, procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores a identificar y aprehender a los autores, partícipes, recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para fundar la acusación o sobreseimiento.

Que en caso que el agente encubierto llevare a cabo un determinado acto de investigación restrictivo de un derecho fundamental, con la autorización respectiva, el agente será exento de responsabilidad penal por aplicación del art. 27 C.Pn. por la causal del cumplimiento de un deber, pero en cambio si un acto de investigación restrictivo de un derecho fundamental no ha sido objeto de autorización, no puede verse amparado bajo la causa de justificación del Art.27C.Pn. Pero si se puede pensar en la aplicación del art.241 del C. Pr. Pn. Teniendo en cuenta que la actividad del agente encubierto deviene legítima en cuanto se autoriza (sometida previa autorización de la Fiscalía General de la Republica y al control posterior de dicha autoridad), solamente es permitida por el ordenamiento dentro del ámbito que ha sido objeto de autorización.



Que el legislador ha legitimado el engaño como medio para la obtención de pruebas, en el marco de una actuación encubierta de la Policía Nacional Civil, exceptuándose de este modo la regla general de la prohibición del engaño, provocando así el vicio o error en la voluntad del investigado, pudiendo generar de este modo la ilicitud de la prueba y consecuentemente la exclusión de la prueba vertida por el agente encubierto.

Que las actuaciones que el agente encubierto realice fuera del territorio nacional con un fin puramente investigativo, son válidas siempre y cuando se dé en un marco de cooperación internacional, especialmente en colaboración con instituciones policiales internacionales y no se transgreda con su actuaciones Convenios Internacionales y el Ordenamiento Jurídico de los países intervinientes.

Que las actuaciones del Agente Encubierto en territorio Internacional, con el objeto de obtener pruebas con eficacia nacional, solamente son válidas cuando el hecho delictivo investigado ha sido realizado en su totalidad o parcialmente dentro de El Salvador, quedando excluida la posibilidad de su validez cuando el hecho delictivo ha sido cometido en el extranjero.

Que el agente encubierto, en calidad de testigo, constituye un factor importante a la hora de constituir la prueba, importancia derivada del contacto directo que éste mantiene con los miembros de la organización criminal y por su calidad de policía, lo cual fortalece la credibilidad de sus manifestaciones, siendo su testimonio valorado por la íntima convicción de los jueces en aplicación a las reglas de la lógica y la experiencia.

Que las pruebas obtenidas a raíz de la intervención del agente encubierto, se someten sin ninguna objeción a las reglas generales del Derecho Penal y Procesal Penal, lo que resulta desde todo punto de vista contrario a un Estado de Derecho, es por ello que en ocasiones la policía presenta la información obtenida al Juez como procedente de otros medios de investigación, ocultando la acción del agente en el proceso judicial, limitando su actuación a la búsqueda de pruebas materiales que son comprobadas ulteriormente por los investigadores.

Que la responsabilidad penal del agente encubierto deviene - en la mayoría de los casos - por el exceso en el límite de sus actuaciones, ya sea en el supuesto abarcado en el Art.27 Numeral 1 del C.Pn. o por no estar acorde al direccionamiento funcional que para tal caso emite la Fiscalía General de la Republica, teniendo como resultado del exceso, la trasgresión de derechos y garantías reconocidas en un Estado de Derecho a aquellas personas sobre las que hayan recaído la investigación del delito, las que deberán ser parámetro para la valoración de la prueba obtenida por el agente encubierto, respetando el principio de legalidad de la prueba y su correspondiente efectividad en una sentencia definitiva.

## **8.2. RECOMENDACIONES**

Que los órganos creadores de la ley y aplicadores de la misma comprendan el verdadero alcance del concepto de crimen organizado y no se limiten a subsumir conductas delictivas comunes a conductas propias de delincuencia organizada bajo criterios ambiguos que no permitan tener una diferencia clara y sustancial entre delitos convencionales y delitos propios de la criminalidad organizada, evitando de esta forma que sea la Fiscalía General de

la República, quien bajo su discrecionalidad, determine que conductas constituyen o no crimen organizado.

Que el diseño de la política criminal de El Salvador se proyecte conforme a los principios y derechos consagrados en la Constitución, teniendo como consecuencia un mayor control sobre los instrumentos de investigación del delito como es la figura del agente encubierto, limitando así su ámbito de actuación en atención a los postulados de un Estado de Derecho, con la utilización de mecanismos que ejerzan un control que vayan más allá de un simple control administrativo e institucional, como es el caso de un control de tipo judicial, que tenga a su cargo el papel del garante del respeto a las garantías constitucionales y procesales en el marco de las actuaciones del Agente encubierto.

Que la política criminal de El Salvador tenga un balance en cuanto a represión y prevención del delito, puesto que al sugerir la intervención de un agente encubierto en la fase de investigación criminal muestra una preocupación por solucionar el problema que genera el fenómeno del crimen organizado, y que por otro lado, también tenga la misma preocupación por la búsqueda de mecanismos que permitan la disminución de tal fenómeno sin acudir a los tradicionales medios de represión del delito.

Que se unifiquen los criterios por parte de los jueces, en relación al precepto aplicable en caso de eximente de responsabilidad a favor del agente encubierto, decidiendo entre el Art. 27 C. Pn. y el Art. 241 inciso 3 y 4 C. Pr. Pn, por medio de jurisprudencia que permita una correcta aplicación de la Ley, y una seguridad jurídica al Agente policial que realice actuaciones encubiertas.

Que el legislador amplíe de forma clara el régimen de aplicación para las actuaciones del agente encubierto, estableciendo dentro de un ordenamiento jurídico aspectos como el perfil que debe reunir un aspirante para realizar actos propios de un agente encubierto, la obligación de recibir capacitaciones especializadas para la ejecución de actuaciones encubiertas, medidas de protección, nombramiento y autorización, con el objeto del aseguramiento de la integridad del agente y por aspecto de estricta legalidad.

Que el agente encubierto cuente con suficientes medidas de protección que permitan una eficacia de sus actuaciones tanto en la etapa de investigación como en la etapa del juicio, que vayan más allá de una identidad supuesta, proporcionándole un nuevo domicilio, un plan estratégico para un eventual retiro de la investigación, una confidencialidad dentro de la Institución policial, entre otras.

Que en caso de exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto, el juez debería valorar principalmente dos requisitos: El primero de ellos que exista una relación directa entre el delito que se comete y su actuación encubierta, en consecuencia, si el delito no tiene ninguna vinculación con dicha actuación (por ejemplo, si se comete en su propio beneficio) no se aplicará ningún precepto que contenga la concesión de exclusión de responsabilidad penal; el segundo requisito es que el agente se hubiese visto compelido a cometer el delito, esto es, que no tuviese otra alternativa u opción para impedir el fracaso de su misión y, eventualmente, un peligro para su propia vida.

Que el Fiscal General de la Republica como encargado de salvaguardar bienes jurídicos protegidos por Estado y dirigir la investigación del delito deberá tener en cuenta al momento de autorizar la operación encubierta: La Legalidad

de la medida; su justificación; la proporcionalidad entre el método de investigación y la magnitud de la organización criminal investigada; la necesidad de la utilización del agente encubierto, quedando excluidas por su ineficacia métodos de investigación tradicionales, la subsidiaridad o mínima intervención, que como consecuencia supone la especialidad que representa la figura del agente encubierto, limitando su actuación al mínimo.

Que el agente encubierto cuando interviene como órgano de prueba en el proceso penal debe ser protegido con un régimen especial de testigos, incluyendo en ella una identidad supuesta que permitirá un aseguramiento de su vida e integridad física, sin embargo, no se puede sostener ninguna razón por la cual el Tribunal sentenciador carezca de acceso a los datos reales del agente encubierto que aparezcan en la causa que lleva el juzgado donde constan sus actuaciones desde la etapa de instrucción, datos que los jueces podrán tener en cuenta a la hora de valorar su declaración como testigo.

Que la figura del agente encubierto es en sí misma, es una medida que restringe derechos fundamentales, es por ello que su utilidad debe ser justificada por quien autoriza la medida partiendo de que mientras más restricción exista de derechos fundamentales más fuerte debe ser la información que permita atribuir el hecho delictivo a la persona afectada con la intervención del Agente Encubierto, es decir, que la imputación penal debe ser mayor; mientras más interés exista en la intervención del agente encubierto, más seguro debe ser el cálculo de posibilidades de éxito a obtener con tal medida; y, la intensidad de la afectación al derecho debe estar acorde con la gravedad del hecho que se investiga.

Que en razón que los jueces tienen el deber constitucional de resguardar las garantías consagradas en la constitución y como consecuencia su vinculación a

la hora de la realización de actos que puedan representar un riesgo a los postulados de un Estado de Derecho, se debería exigir que la autorización para la utilización de un agente encubierto en la etapa de investigación sea otorgada por el Juez de Instrucción o por lo menos la existencia de un control jurisdiccional de la medida.

Que en El Salvador se ha limitado la utilización del agente encubierto a delitos relativos a las drogas, a pesar que el Art. 15 del C. Pr. Pn; sin ser restrictivo, deja abierta la posibilidad de utilizar la figura del agente encubierto para la investigación de otros tipo de delitos, que igualmente causan daño social, como es el caso de Trata de personas, Lavado de dinero, prostitución infantil, delitos relativos a la Hacienda pública y corrupción; donde puede ser perfectamente aplicable tal figura.

## BIBLIOGRAFIA

ALBERTO TREJO, MIGUEL, SERRANO, ARMANDO ANTONIO Y OTROS. **“Manual de Derecho Penal”**. Parte General. San Salvador; 1996.

ALMAGRO NOSETE, JOSÉ. **“Derecho Procesal”** Tomo II. Volumen I. Procesal Penal. Editorial Trivium, Madrid 1995.

ANDRADE SÁNCHEZ, EDUARDO; **“Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado”**, Universidad Autónoma de México, Concejo de la Judicatura General; México D.F., 1996.

ANTÓN BARBERA, FRANCISCO; **“Manual de Técnica Policial”** 2ª Edición, Editorial Tirand Lo Blanch, Valencia, 1998.

AYALA VILLAVICENCIO; **“Procedimientos de Investigación Criminal”**, 5ª Edición, Editorial Limusa, México D.F., 1987.

BACIPULGO, ENRIQUE. **“Lineamientos de la Teoría del Delito”**. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1978.

BARATTA, ALESSANDRO: **“Política Criminal: Entre la política de seguridad y política Social”**, en [http: www. Justinfo.net.upload.docs.dd24](http://www.Justinfo.net.upload.docs.dd24).

BAZDRECH, LUIS. **“Garantías Constitucionales”** 4ª Edición, Editorial Trillas, México D.F., 1990.

BERGALLI ROBERTO: **“Crítica a la Criminología”** 1º Edición, Editorial Temis. Bogotá. 1982.

BINDER, ALBERTO **“La Política criminal. De la Formulación a la Praxis”**, editorial adhoc. 1ª edición. Buenos Aires 1997.

BINDER ALBERTO, **“Introducción al Derecho Procesal Penal”**, 1ª Edición, Editorial ADHOC, Buenos Aires Argentina, 1997,

BONILLA, CARLOS MANUEL **“Manual de Técnica Policial”**, 1ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1992.

BRUCET ANAYA, LUIS ALONSO; **“El Crimen Organizado”**, Editorial Porrúa, México D. F., 2001.

CABANELLAS GUILLERMO; **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”**; Tomo VI, Editorial Heliasta, 26º Edición, Buenos Aires, 1998.

CAFFERATA NORES, JOSÉ. **“La Prueba en el Proceso Penal”**. 3º Edición, Editorial La Palma; Buenos Aires, 1998.

CANTARO, ALEJANDRO. **“Sobre la imparcialidad de los jueces y su actividad probatoria en el proceso”**. Ponencia al Congreso Argentino de Derecho. Ver [www.wikipedia\\_imparcialidadjudicial.html](http://www.wikipedia_imparcialidadjudicial.html). Noviembre 2006.

CAÑABATE, JOSÉ PARDOS; **“Técnicas de Intervención Policial”**, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Tomo I, San Salvador, 1994.

CAÑABATE, JOSÉ PARDOS; **“Técnicas de Intervención Policial”**, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Tomo I, San Salvador, 1994.

CARBONELL MATÉU, JUAN CARLOS; **“La Justificación Penal. Fundamentos. Naturaleza y Fuentes”**, 1ª Edición, Editorial Edersa, Madrid España, 1982.

CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ; **“Ensayos para la Capacitación Penal”** Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación judicial; San Salvador, 2003.

CARNELUTTI, FRANCESCO. **“Derecho Procesal Civil y Penal”** Editorial Pedagógica Iberoamericana. Colección Clásicos de Derecho. México D.F. 1994.

CARRERAS EDUARDO, RAÚL; **“Las Causas de Justificación en el Código Penal”**, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1978.

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARIA, DURAN RAMÍREZ, JUAN ANTONIO, Y OTROS. **“Código Procesal Penal comentado”**. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005.

CASADO PEREZ, JOSE MARIA. **“La prueba en el Proceso Penal”** en AAVV **“Derecho Procesal Penal Salvadoreño”** Editorial Justicia de Paz. San Salvador. 2000.

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARIA. **“Derecho Procesal Penal Salvadoreño”**. Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

CHOCLÁN MONTALVO; **“La Organización Criminal. Tratamiento Penal y Procesal Penal”**, Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000.



COUTURE, EDUARDO J. **"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"** Editorial Desalma. Buenos Aires.1997.

DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN; **"La criminalidad organizada"**, Editorial José María Bosh, Madrid, 2001.

DEVIS ECHANDIA, H. **"Teoría General de la Prueba Judicial"**. Tomo 1, Zavalía Editor. Buenos Aires. 1981.

EDUARDO ANDRADE SÁNCHEZ **"Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado"** Consejo de la Judicatura Federal. Universidad Autónoma de México 1997.

EDWARDS, CARLOS ENRIQUE; **"El Arrepentido, el Agente Encubierto y La Entrega Vigilada"**, Primera Edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires.1996.

ELENA LARRAUURI, PIJOAN; **"Ciencias Penales, Monografías parte I"**, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001.

FERRAJOLI, LUIGI, **"Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal"** Editorial Trotta, Madrid, 1997.

FLEITA, BENITO AMILCAR; **"Sistemas Actuales de Análisis de Criminalística"**, 1ª Edición, Editorial La Roca, Buenos Aires Argentina, 2005.

FRANCO VÉLEZ, FULTON EDISON; **"Investigación Criminal"** (Curso Taller, Universidad Libre de Colombia), Bogotá Colombia, 2003.

GIMENO SENDRA, VICENTE. **"Derecho Procesal Penal"**. 3ª edición, Madrid, 1999.

GOËSSEL K. H. **"La búsqueda de la verdad en el Proceso Penal. Aspectos jurídicos Constitucionales y político criminales"** Cuadernos de Política Criminal. Alemania. 1991.

GOLDSCHIDT, JAMES, **"Principios Generales del Proceso"**. Tomo II, Editorial E.J.E.A., Argentina, 1961.

GOMEZ BENITEZ, JOSÉ MANUEL. **"Teoría Jurídica del Delito"** (Derecho Penal Parte General) Madrid, 1988.

GÓMEZ, BENITEZ, JOSÉ MANUEL; **"Teoría Jurídica del Delito"**, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1984.

GORPHE F. **“Apreciación Judicial de las pruebas”**. Depalma. Bogotá.1985.

HANS JORG ALBRECHT, Traducción de Oscar Julián Guerrero Peralta; **“Criminalidad Transnacional, Comercio de Narcóticos y Lavado de dinero”**; Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia, 2001.

HEINZ ZIPT; **“Introducción a la Política Criminal”** Primera Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979.  
<http://es.wikipedia.org/wiki/mafia>

JESCHECK HANS HEINRICH; **“El Proceso Penal Alemán: Instrucciones y Normas Básicas”**, 1ª Edición, Editorial BOSCH, Barcelona España, 1985.

JESCHECK, HANS-HEINRICH. **"Tratado de Derecho Penal"**. Parte General. Traducción de Santiago Mir Pug y Francisco Muñoz Conde. Barcelona, 1981.

LOPÉZ ORTEGA, JUAN JOSÉ. Citado por Moreno Carrasco Francisco en **“Código Procesal Penal Comentado”**. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. 2004.

MALAMUD GOTI, JAIME; **“Legítima Defensa y estado de necesidad”** Buenos aires, Editorial Heliasta, 1977.

MARTIN ACIN, Francisco, ALVAREZ RODRIGUEZ, José Ramón "Metodología del atestado policial. Aspectos procesales y jurisprudenciales. Practica jurídica". Editorial Tecnos, Madrid, 1999.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RICARDO; **“Tecnologías de la Información Policial y Constitución”**, 1ª Edición, Editorial Tirand Lo Blanch, Valencia España, 2001.

MIREILLE DELMAS-MARTY; **“Modelos Actuales de Política Criminal”** Centro de Publicación, Secretaria General Técnica; Ministerio de Justicia, Madrid España, 1986.

MORENO CARRASCO, FRANCISCO. RUEDA GARCIA, Luís. **"Código Penal de El Salvador Comentado"**, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. **“Teoría General del Delito”**, Editorial Temis, Bogota, 1984.

MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN: **“El agente provocador”**, Editorial Civitas; Valencia España. 1995.

PADILLA MIRÓN, WILLIAM RIQUELMI; **“Técnicas de la Investigación del Delito”**; (Concejo Nacional de la Judicatura: Programa de Formación Inicial para Jueces), San Salvador, 2004.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; **“Derecho Penal Mexicano”**, 9º Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1990.  
RIVERA RUIZ, DANIEL ULISES Y RIVERA LAZO, ADALBERTO **“La Lógica Jurídica”** 1ª Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2004.

RUÍZ GONZÁLEZ, FRANCISCO; **“Introducción a la Investigación Criminal”**, 1ª Edición, Editorial Iberoamericana, San Juan Puerto Rico, 1989.

SANCHEZ ESCOBAR, CARLOS ERNESTO; RIVERA MARQUEZ, SERGIO LUÍS Y OTROS. **“Código Penal de El Salvador Comentado”**, San Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura, 2005.

SÁNCHEZ ROMERO, CECILIA; **“Sistemas Penales y Derechos Humanos”** (Compilación) Dr. Javier Llobet Rodríguez (Garantías Procesales y Seguridad Ciudadana), San José Costa Rica, 1997.

SELLES FERREIRO, JUAN. **“Tratamiento Procesal de la Delincuencia Organizada”**; Concejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2006.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA **“Perspectivas Sobre la Política Criminal Moderna”** Editorial ABACO, Barcelona, 1998

TOCARA, FERNANDO; **“Política Criminal en América Latina”**; Ediciones Librería del Profesional, 1ª Edición, Bogotá, 1990.

VAZQUEZ SOLTELO. **“Presunción de inocencia del inculcado e intima convicción de Tribunal”**. Barcelona. 1984.

WELZEL, HANS. **“Derecho Penal Alemán”**, 11ª Edición, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile. (1976).

[www.wikipedia.org/mafia](http://www.wikipedia.org/mafia)

## LEGISLACION

**Código Penal**, D.L. N° 1030, D.O. 105, Tomo 335, de fecha 10-06-1997; Reformas: **(39) D. L. No. 296, del 26 de abril de 2007, publicado en el D. O. N° 91, Tomo No. 375 del 22 de mayo de 2007.**

**Código Procesal Penal**, D.L. N° 904, D.O. 11, Tomo 334, de fecha 20-01-1997; Reformas: (18) D. L. No. 190, del 20 de Diciembre de 2006, publicado en el D. O. N° 13, Tomo No. 374 del 22 de enero de 2007.

**Constitución de la República de El Salvador**, Decreto N° 38; D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de Diciembre de 1983; Reformas (18) D.L. N° 56, del 6 de julio de 2000; D.O. N° 128, Tomo N° 348, del 10 de julio de 2000.

**Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas**, de fecha 28 de agosto de 1993, ratificado por El Salvador el 24 de septiembre de 1993. D.O. N° 198, Tomo 321, publicado 25 de octubre de 1993.

**Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional**. Con reserva. D.O. 211, Tomo 361. Suscrito el 14 de diciembre de 2000, ratificado el 16 de octubre del 2003 y publicado el 12 de noviembre de 2003.

**Decreto Legislativo 741, Reformando la Ley Orgánica de la Academia Nacional de Seguridad Pública**, de fecha 10 de diciembre de 1993, Diario Oficial 2, Tomo 322, del 4 de Enero de 1994

**Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja**, D.L. N° 190, D.O. N°13, Tomo 374, de fecha 1 de diciembre de 2007.

**Ley de la Carrera Policial**, D.L. N° 773, D.O. 144, Tomo 337 de fecha 7 de agosto de 1997.

**Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos**, DL N°1029, DO N°95, tomo 371 del 25 de mayo de 2006.

**Ley Orgánica de la Academia Nacional de Seguridad Pública**, D.L. N° 195, D.O. 4, Tomo 314 de fecha 3 de marzo de 1992.

**Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil**, D.L. N° 653, de fecha 6 de diciembre del 2001.

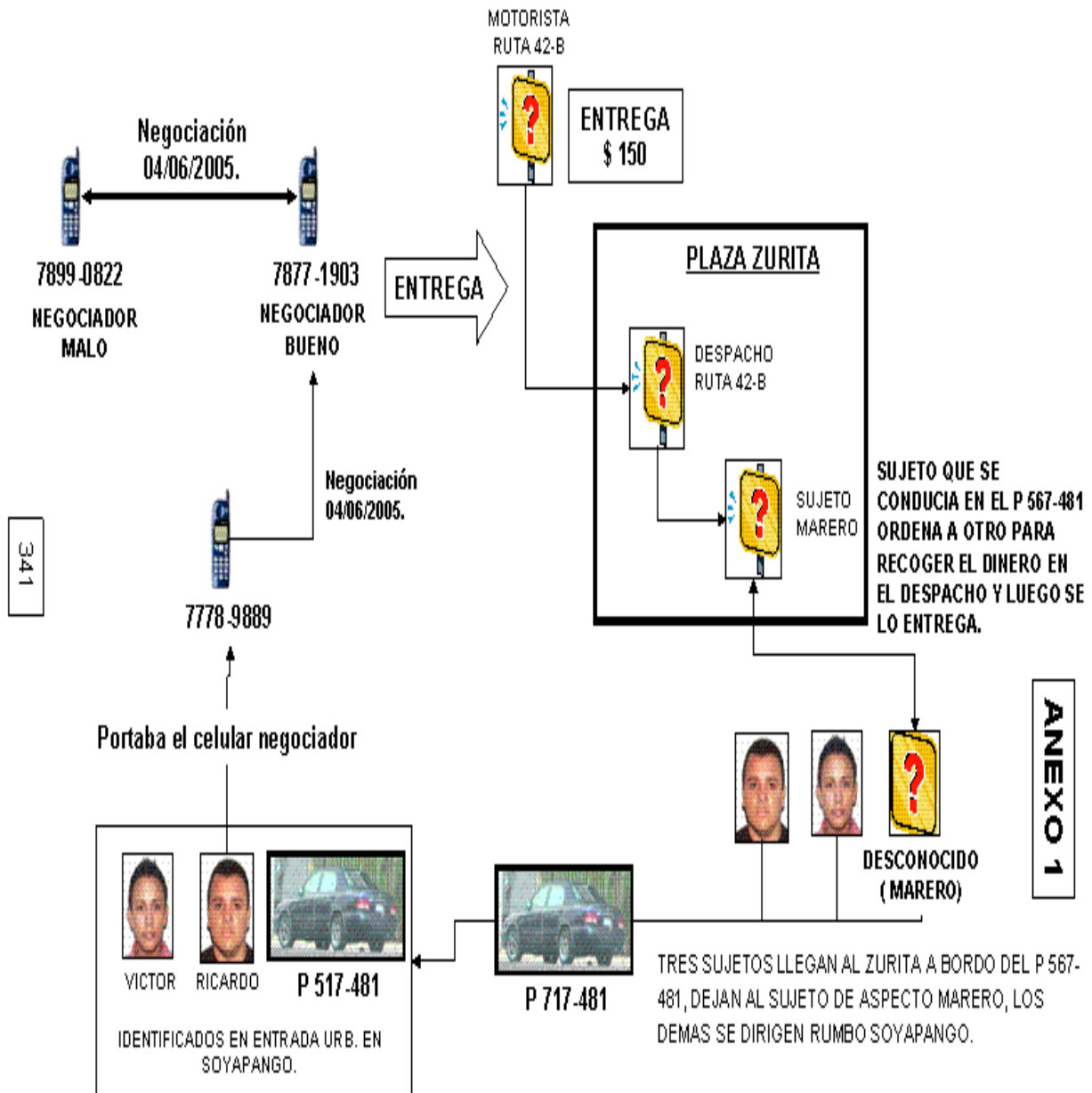
**Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas**; , D.L. N° 153, D.O. 208, Tomo 361 de fecha 10-07-2003; Reformas: (4) D.L. N° 1032, del 26 de abril del 2006, publicado en el D.O. N° 95, Tomo 371, del 25 de mayo del 2006.

**Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil**, Decreto Ejecutivo. N° 82, D.O. N° 188, Tomo 357, de fecha 9 de octubre del 2002.

**Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil**, Decreto Ejecutivo. N° 72, D.O. N° 153, Tomo 348, de fecha 8 de octubre del 2000.

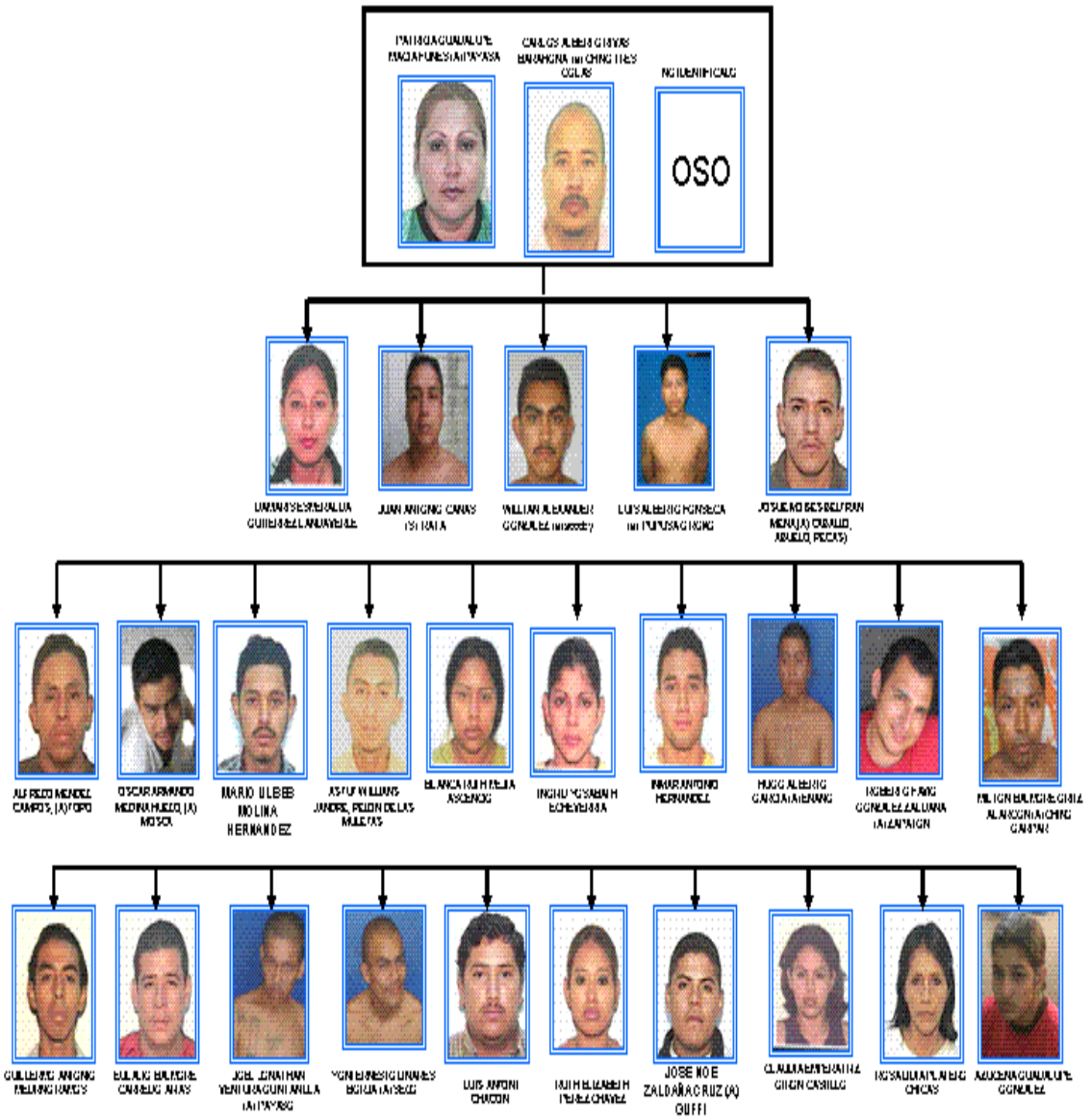
# ANEXOS

## ESQUEMA EN CASO DE EXTORSIÓN (De Acuerdo a Eventos)



## ESTRUCTURA DELINCUENCIAL (según Funciones)

342





VIGILANCIA A PIE

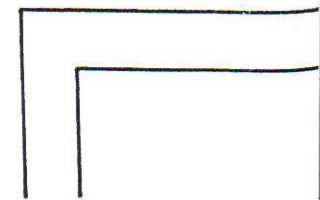
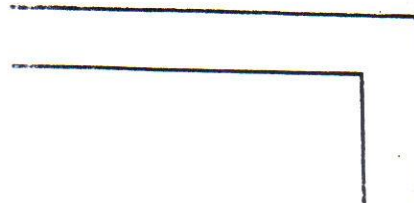
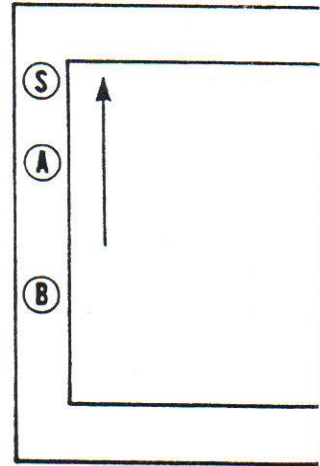
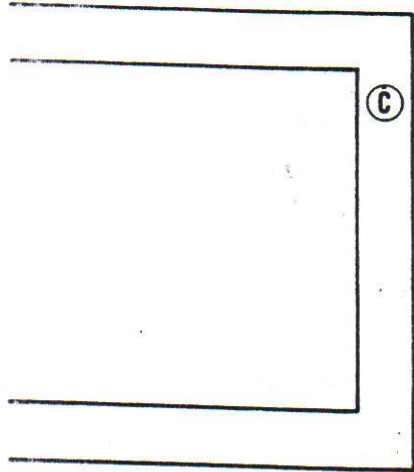
ILUSTRACION #1

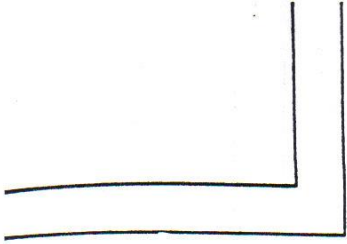
Método ABC  
de  
Vigilancia a pie

ANEXO 2

POSICIONES BASICAS

Además de seguir al sujeto, un agente lo observa del lado contrario de la calle. El sujeto se mantiene bajo vigilancia desde las posiciones estratégicas de los agentes, especialmente cuando dobla una esquina o cambia de rumbo.

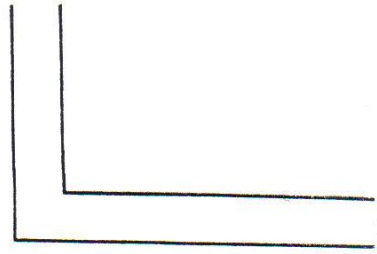




**VIGILANCIA A PIE**

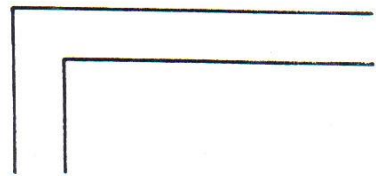
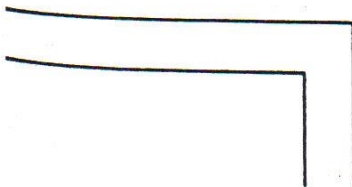
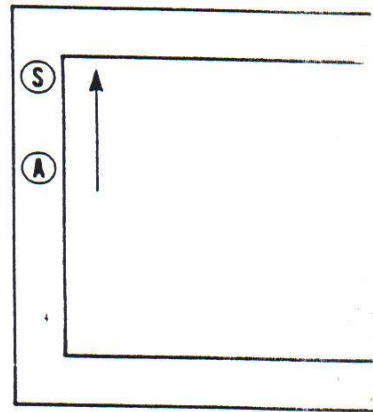
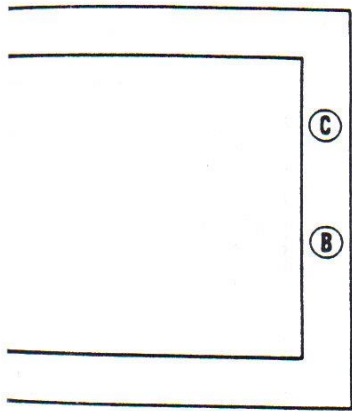
**ILUSTRACION #2**

**Método ABC  
de  
Vigilancia a pie**



**VARIACION DE LAS POSICIONES BASICAS**

En una situación en que hay poco tráfico de peatones, se pueden variar las posiciones básicas ABC.

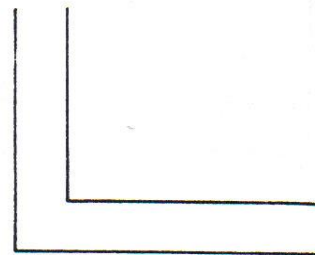
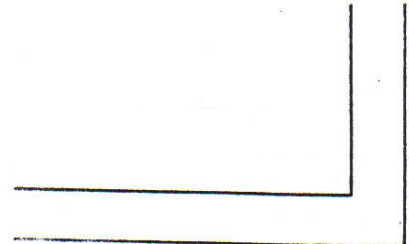


VIGILANCIA

### VIGILANCIA A PIE

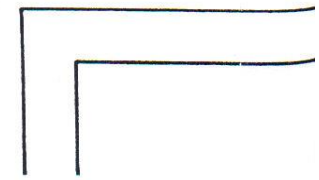
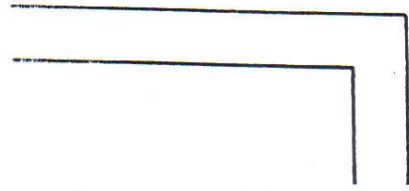
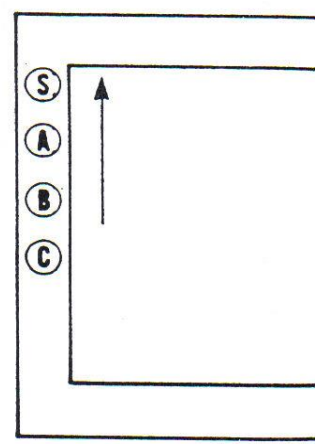
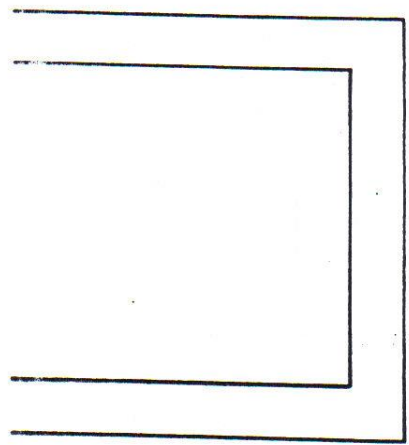
ILUSTRACION #3

Método ABC  
de  
Vigilancia a pie



#### VARIACION DE LAS POSICIONES BASICAS

En calles muy congestionadas, la posición "C" está del mismo lado de la calle que "A" y "B," y todos los agentes están cerca del sujeto.



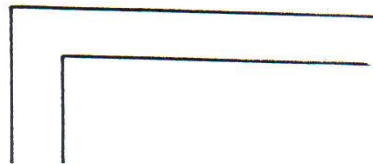
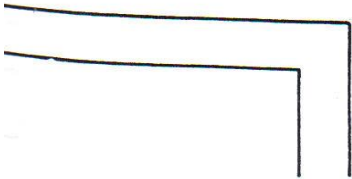
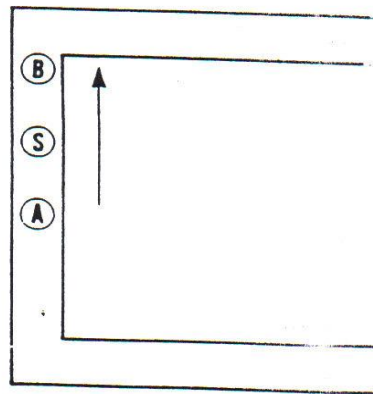
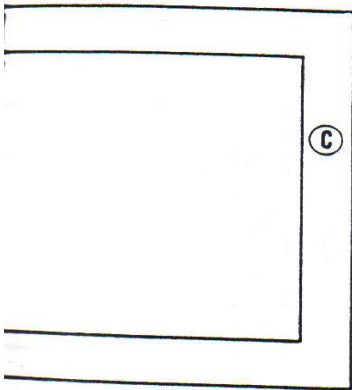
VIGILANCIA A PIE

ILUSTRACION #4

Método ABC  
de  
Vigilancia a pie

VARIACION DE LAS POSICIONES BASICAS

Un vigilante se mantiene adelante del sujeto cuando hay alguna información o circunstancias que indican que el sujeto seguirá una ruta específica cierto tiempo.



VIGILANCIA A PIE

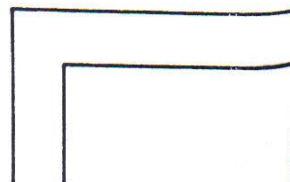
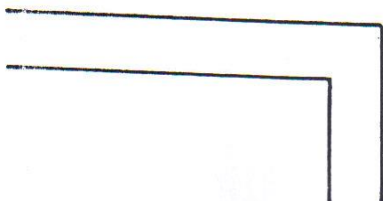
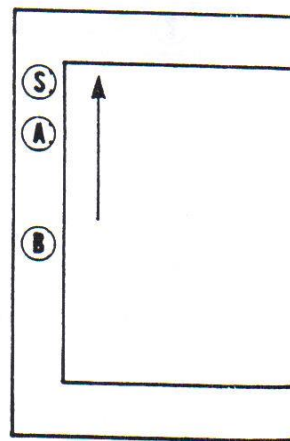
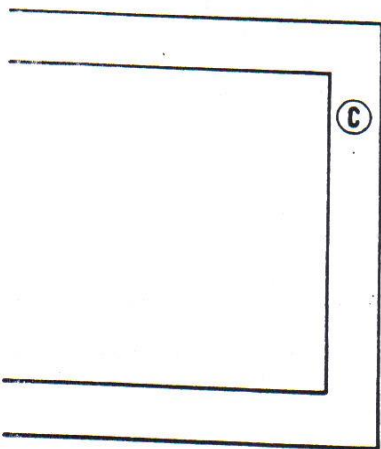
ILUSTRACION #5

Método ABC  
de  
Vigilancia a pie

CAMBIO DE POSICIONES

Salvo la variación de posiciones en el método básico ABC, éstas no cambian --sólo cambian los agentes que ocupan estas posiciones. Generalmente los cambios de posición se hacen en las intersecciones.

Las ilustraciones siguientes muestran un cambio típico en las posiciones cuando el sujeto dobla una esquina.



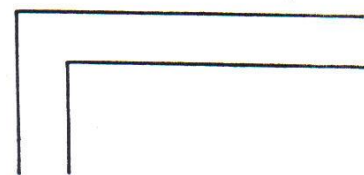
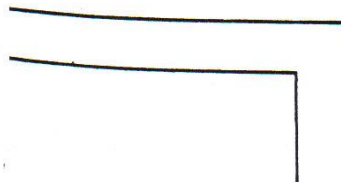
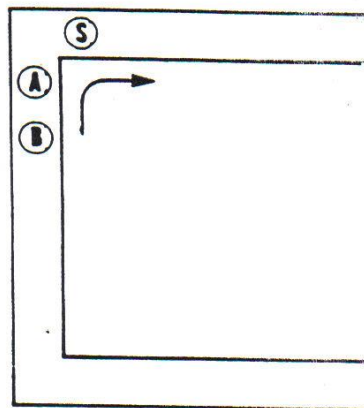
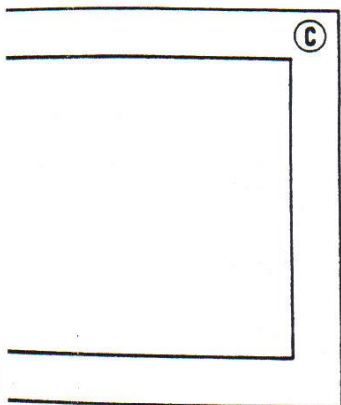
VIGILANCIA A PIE

ILUSTRACION #5-A

Método ABC  
de  
Vigilancia a pie

CAMBIO DE POSICIONES

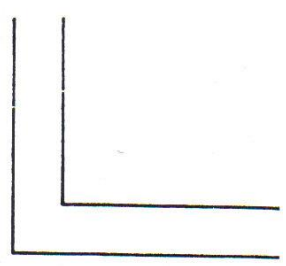
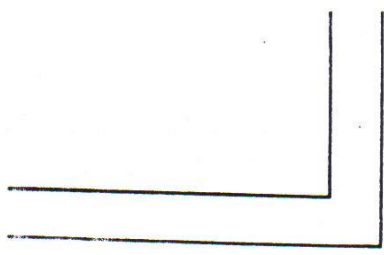
En este dibujo, el sujeto dobla a la derecha en la esquina. El vigilante "C" llega primero al cruce y se da vuelta para enfrentar al sujeto y dar una señal a "A" y "B" sobre las acciones del sujeto. "A" y "B" siguen caminando hacia el cruce.



VIGILANCIA A PIE

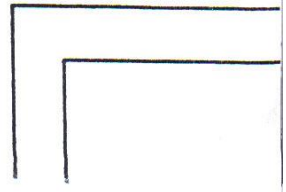
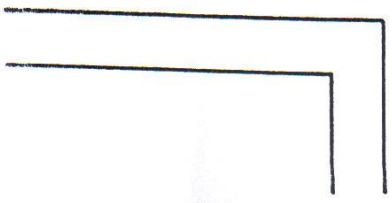
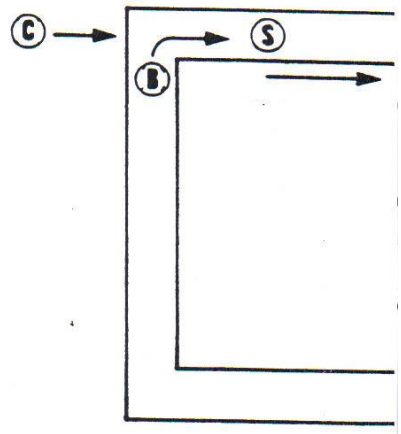
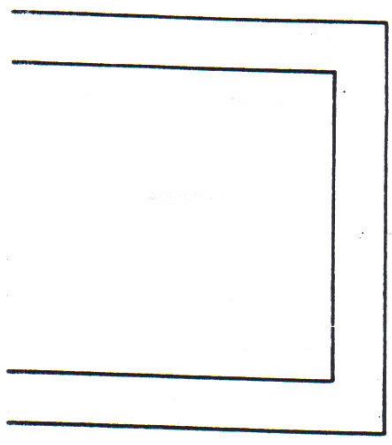
ILUSTRACION #5-B

Método ABC  
de  
Vigilancia a pie



CAMBIO DE POSICIONES

En esta ilustración el sujeto dobló a la derecha y está caminando. "A" sigue cruzando la calle mientras que "C" cruzó la intersección y "B" llegó a la esquina y dobló a la derecha, al igual que el sujeto.





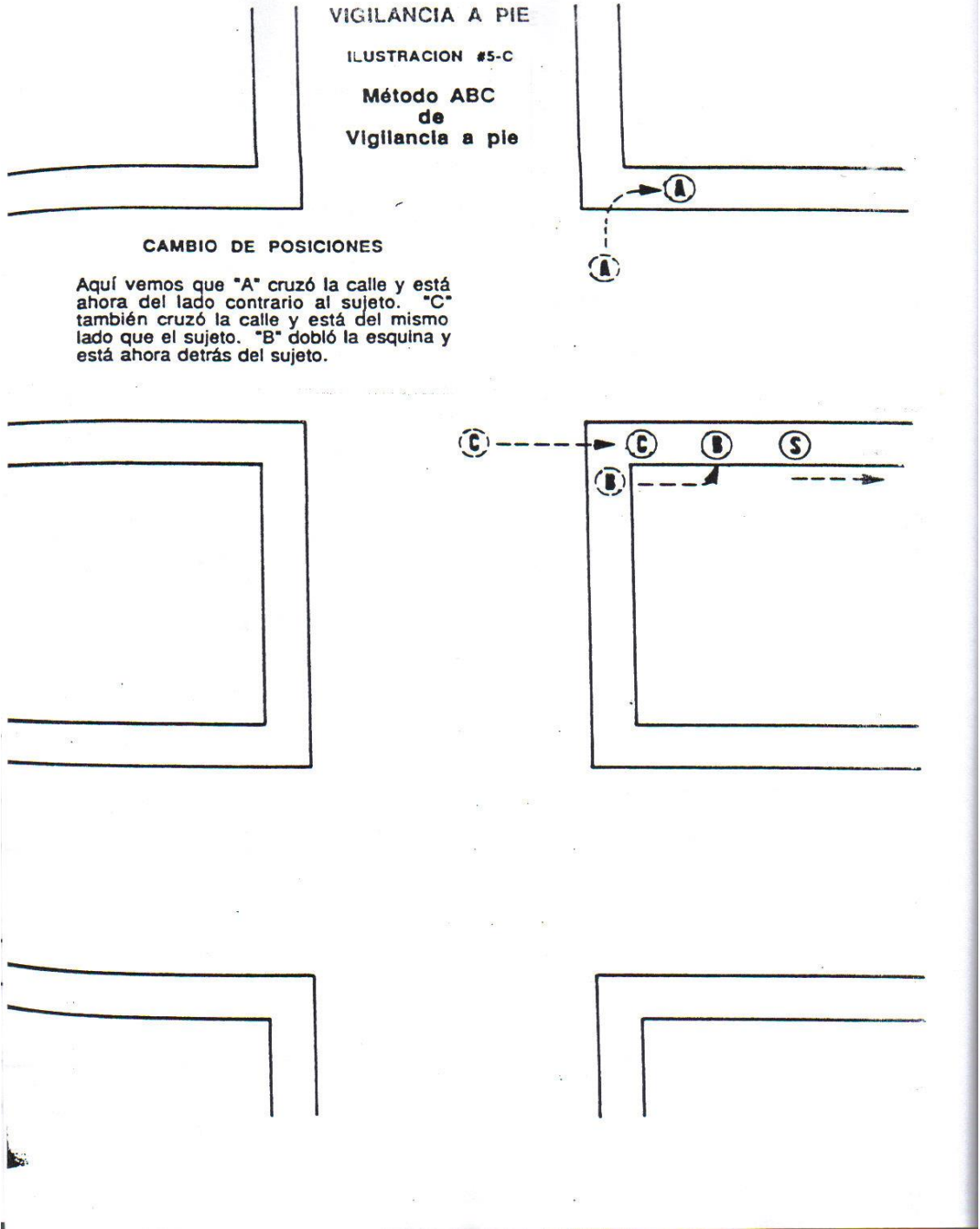
VIGILANCIA A PIE

ILUSTRACION #5-C

Método ABC  
de  
Vigilancia a pie

CAMBIO DE POSICIONES

Aquí vemos que "A" cruzó la calle y está ahora del lado contrario al sujeto. "C" también cruzó la calle y está del mismo lado que el sujeto. "B" dobló la esquina y está ahora detrás del sujeto.

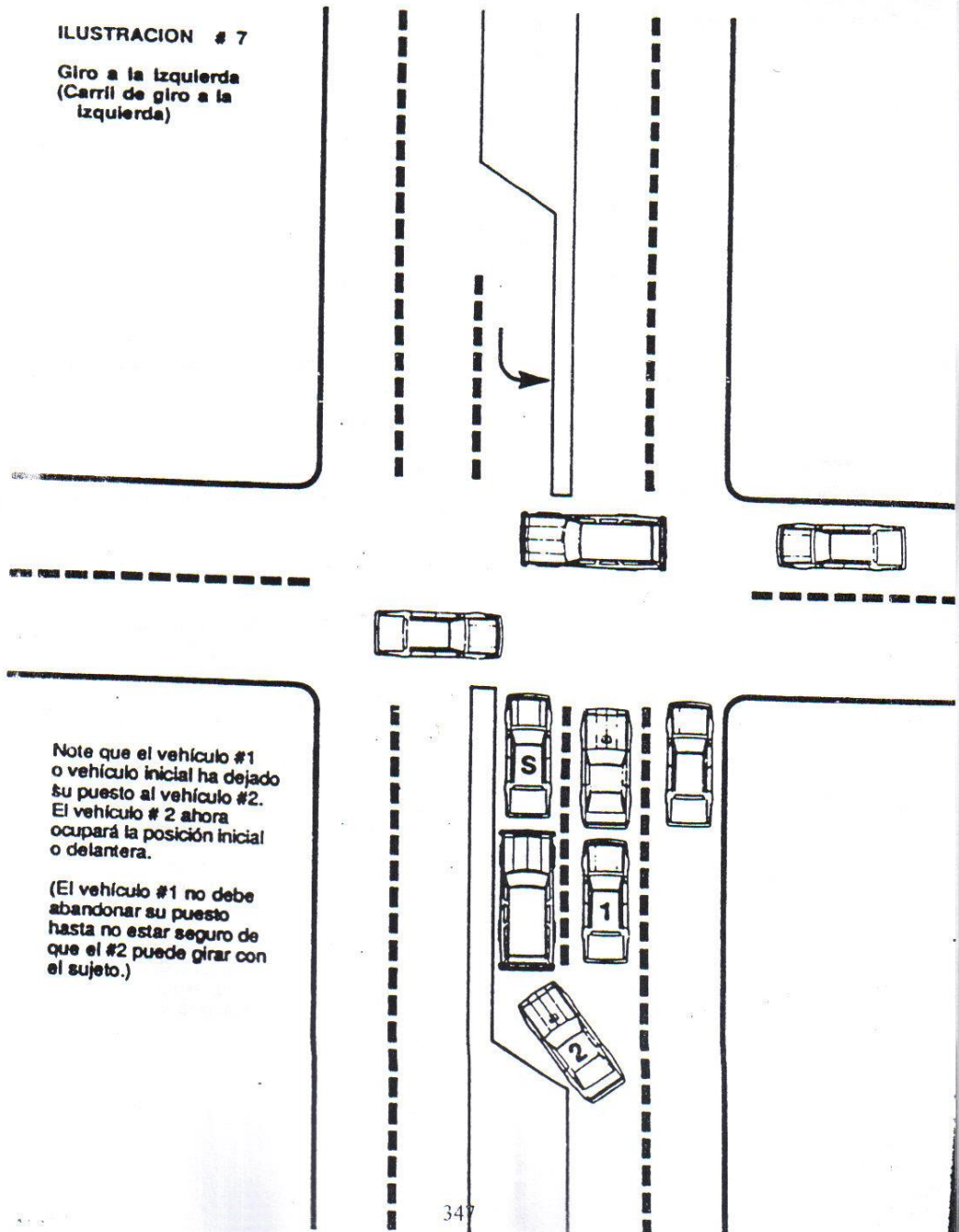




## VIGILANCIA CON AUTOMOVILES

### ILUSTRACION # 7

Giro a la izquierda  
(Carril de giro a la izquierda)



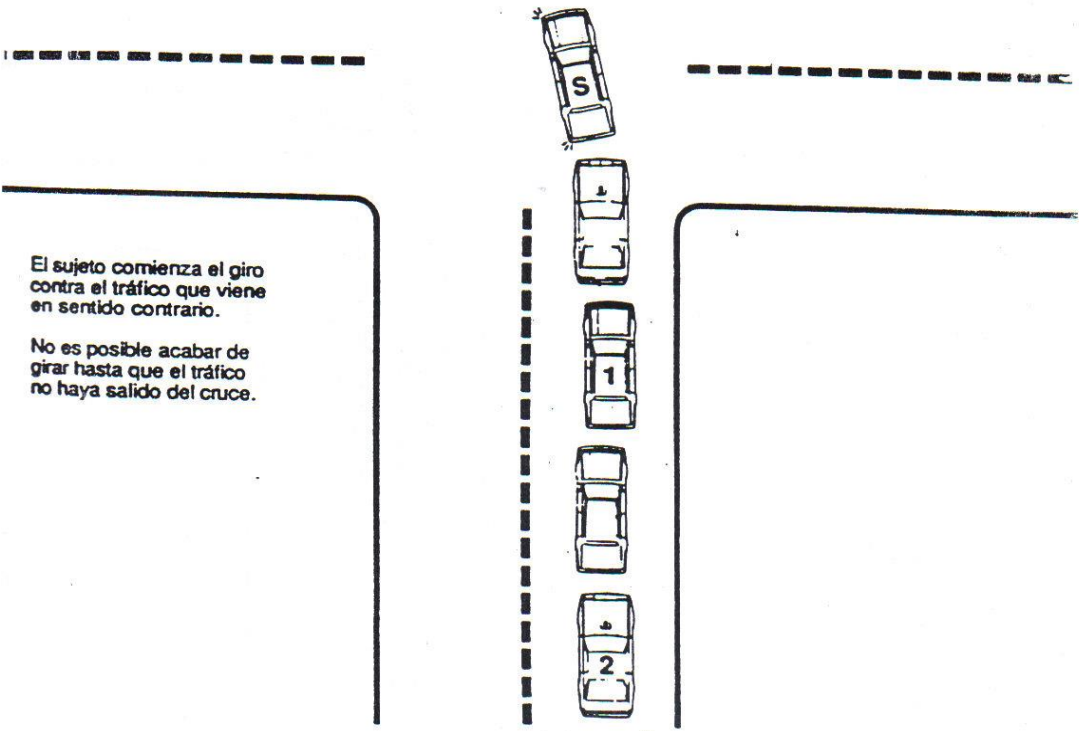
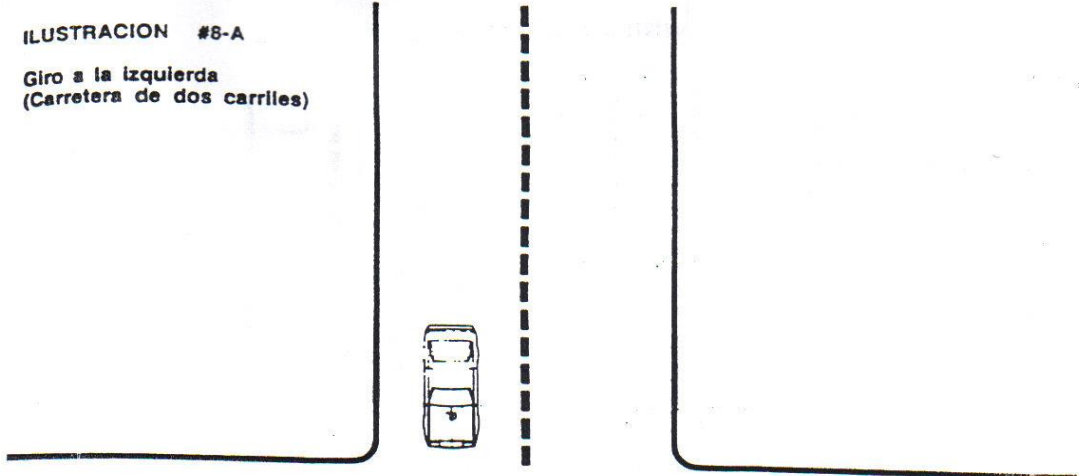
Note que el vehículo #1  
o vehículo inicial ha dejado  
su puesto al vehículo #2.  
El vehículo # 2 ahora  
ocupará la posición inicial  
o delantera.

(El vehículo #1 no debe  
abandonar su puesto  
hasta no estar seguro de  
que el #2 puede girar con  
el sujeto.)

VIGILANCIA CON AUTOMOVILES

ILUSTRACION #8-A

Giro a la izquierda  
(Carretera de dos carriles)

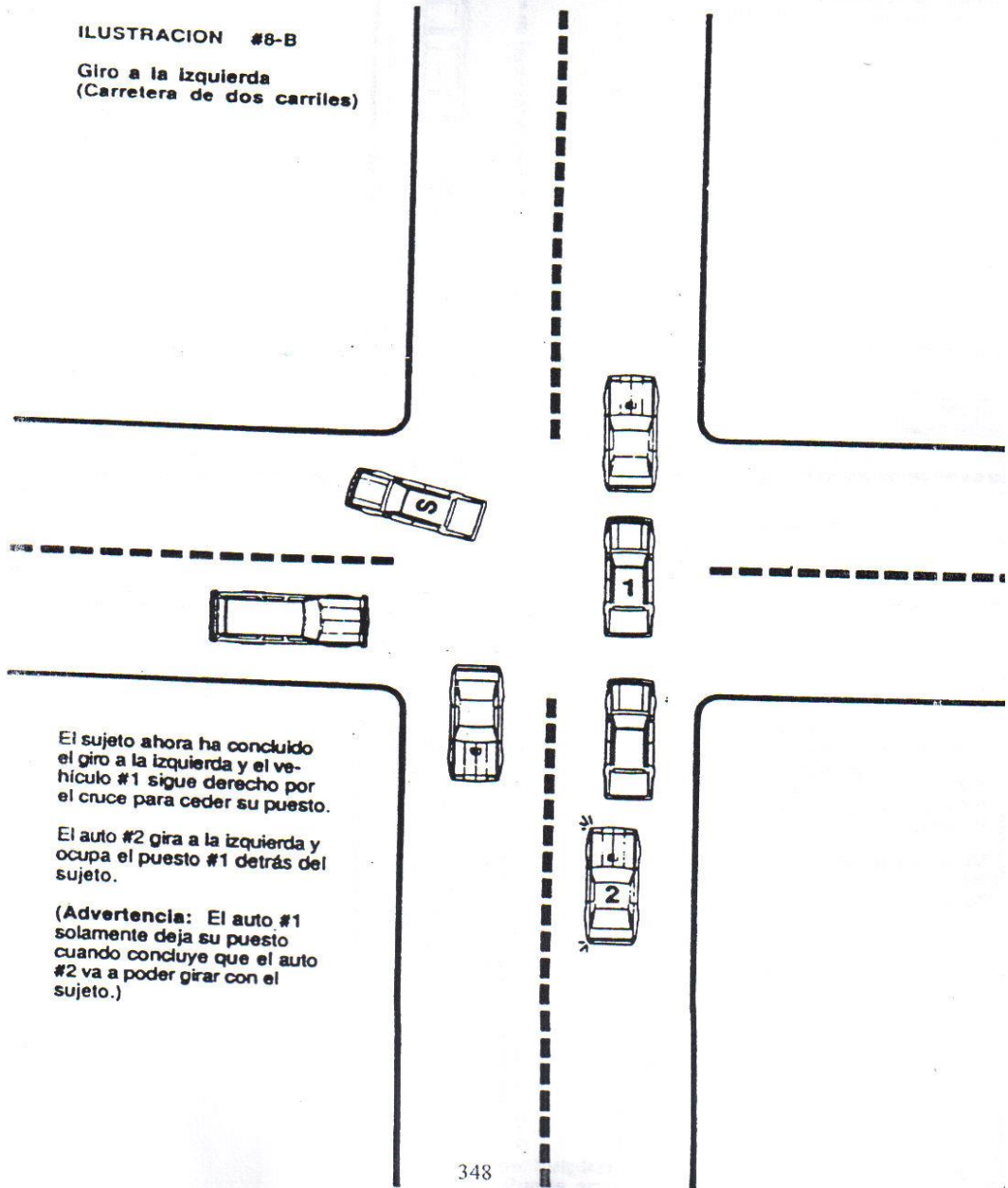


El sujeto comienza el giro  
contra el tráfico que viene  
en sentido contrario.

No es posible acabar de  
girar hasta que el tráfico  
no haya salido del cruce.

# VIGILANCIA CON AUTOMOVILES

ILUSTRACION #8-B  
Giro a la izquierda  
(Carretera de dos carriles)

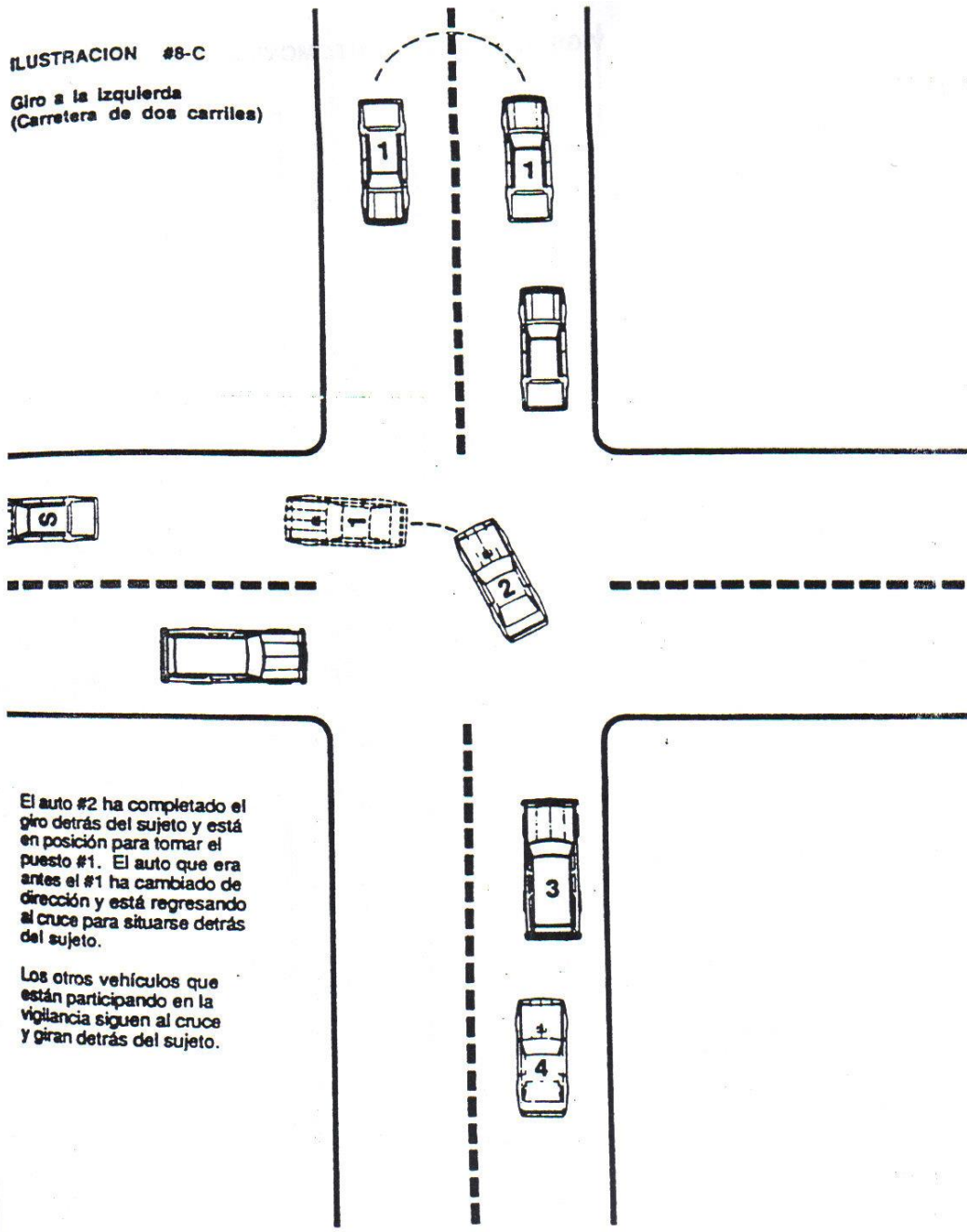


El sujeto ahora ha concluido el giro a la izquierda y el vehículo #1 sigue derecho por el cruce para ceder su puesto.

El auto #2 gira a la izquierda y ocupa el puesto #1 detrás del sujeto.

(Advertencia: El auto #1 solamente deja su puesto cuando concluye que el auto #2 va a poder girar con el sujeto.)

ILUSTRACION #8-C  
Giro a la izquierda  
(Carretera de dos carriles)

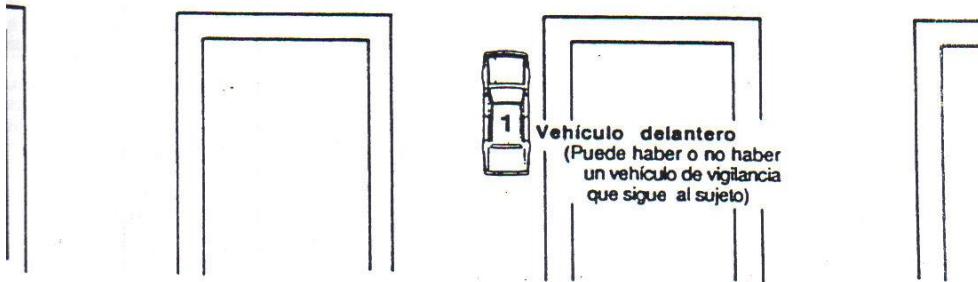
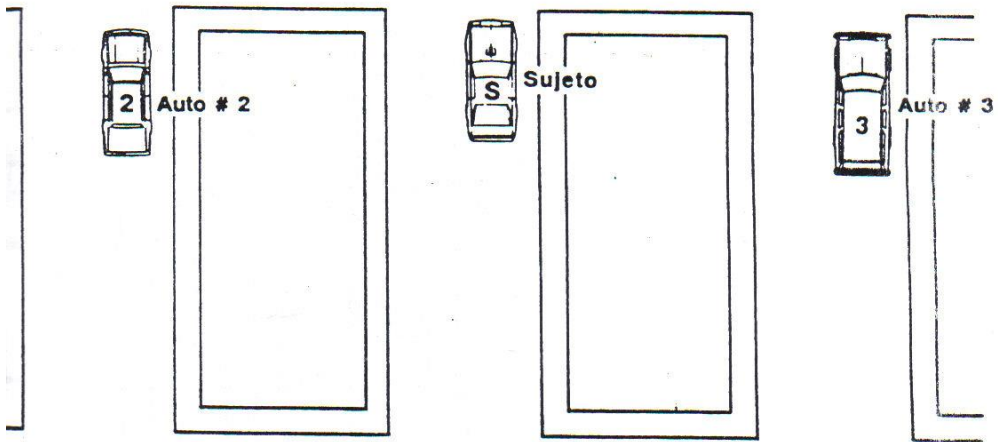
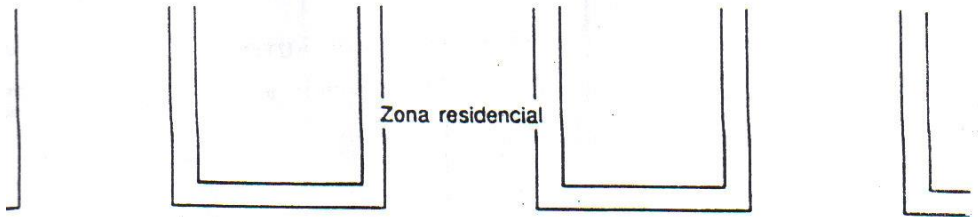


El auto #2 ha completado el giro detrás del sujeto y está en posición para tomar el puesto #1. El auto que era antes el #1 ha cambiado de dirección y está regresando al cruce para situarse detrás del sujeto.

Los otros vehículos que están participando en la vigilancia siguen al cruce y giran detrás del sujeto.

VIGILANCIA CON AUTOMOVILES

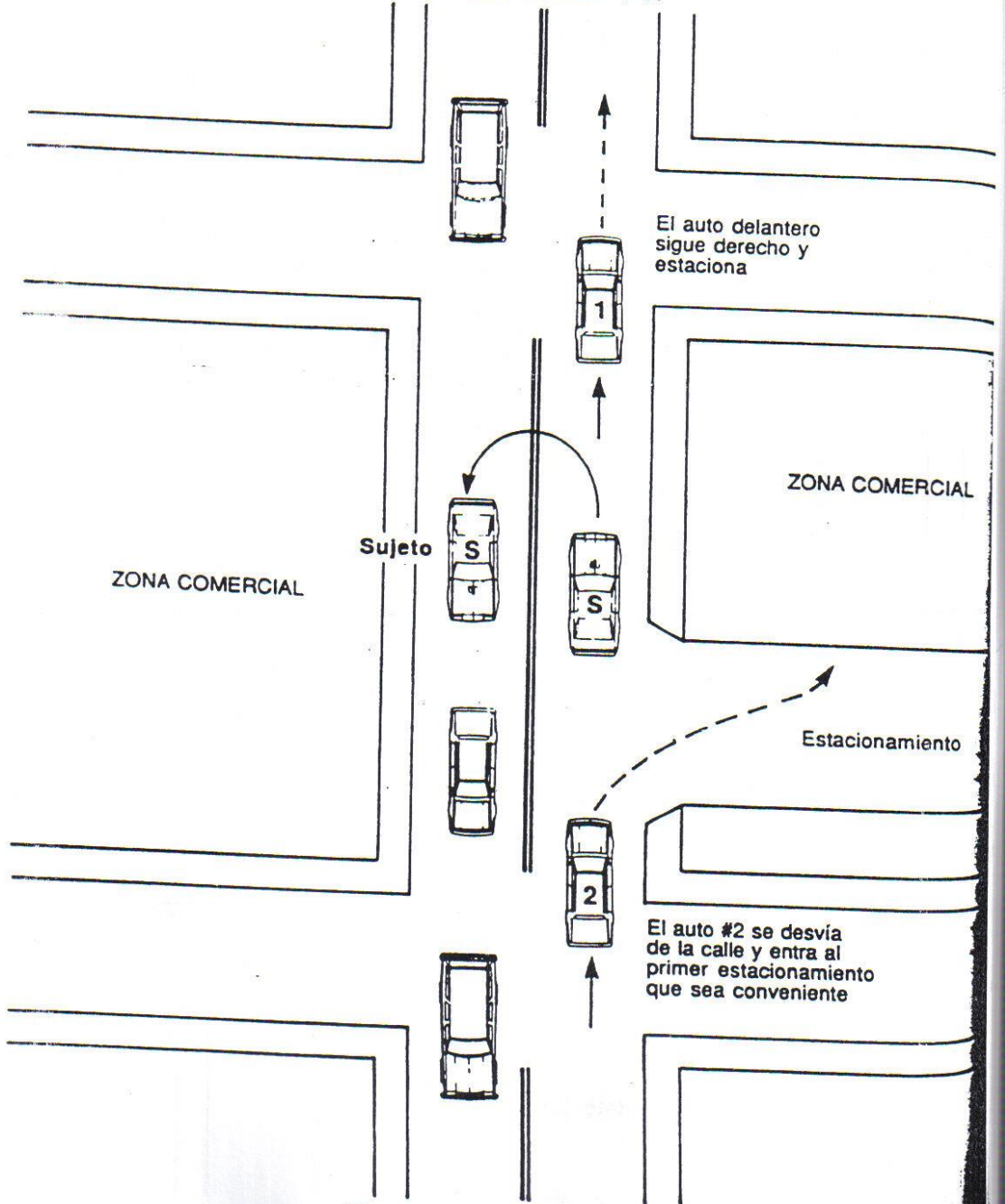
ILUSTRACION # 10



Método de vigilancia paralela

VIGILANCIA CON AUTOMOVILES

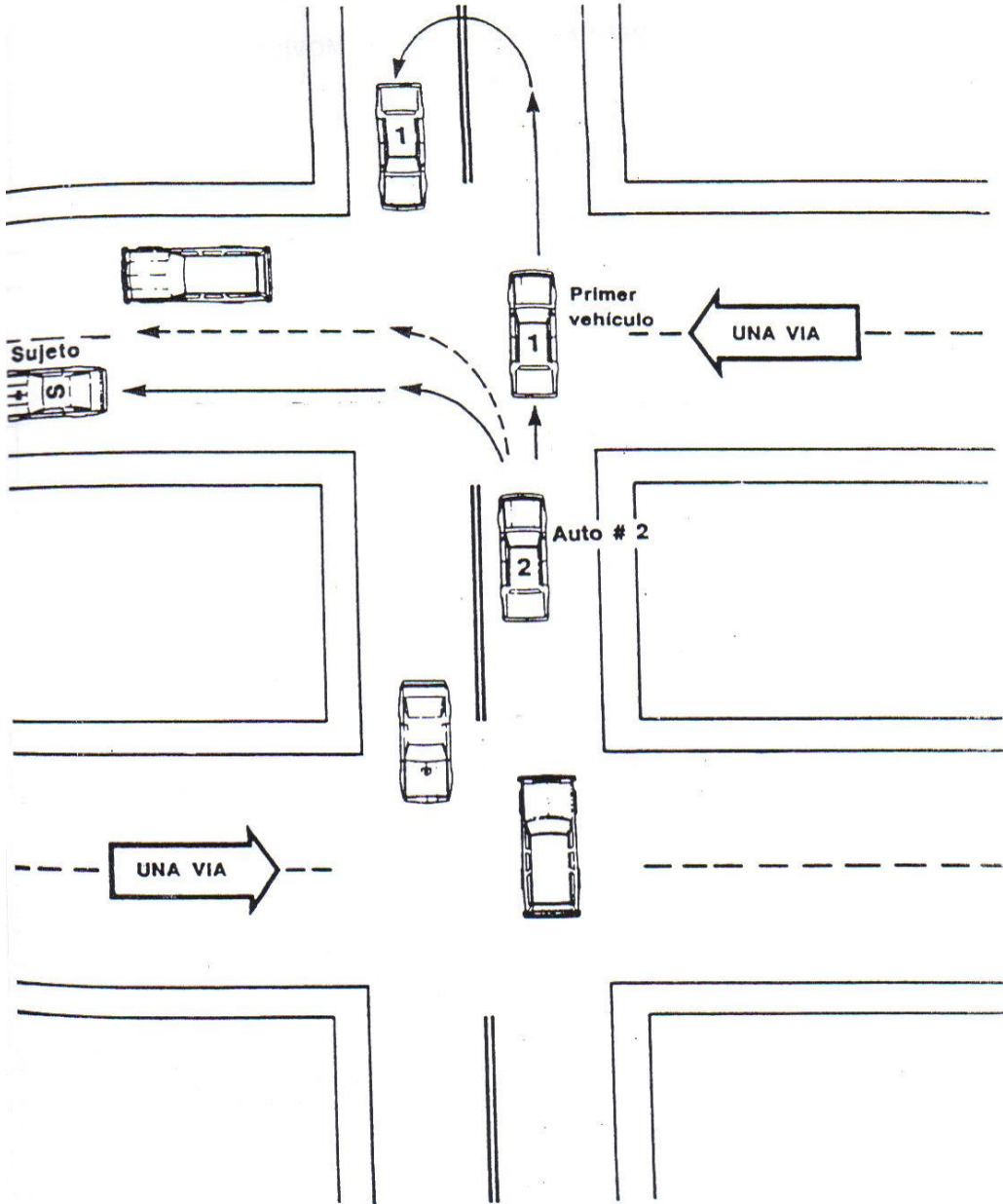
ILUSTRACION # 11



El sujeto cambia de dirección



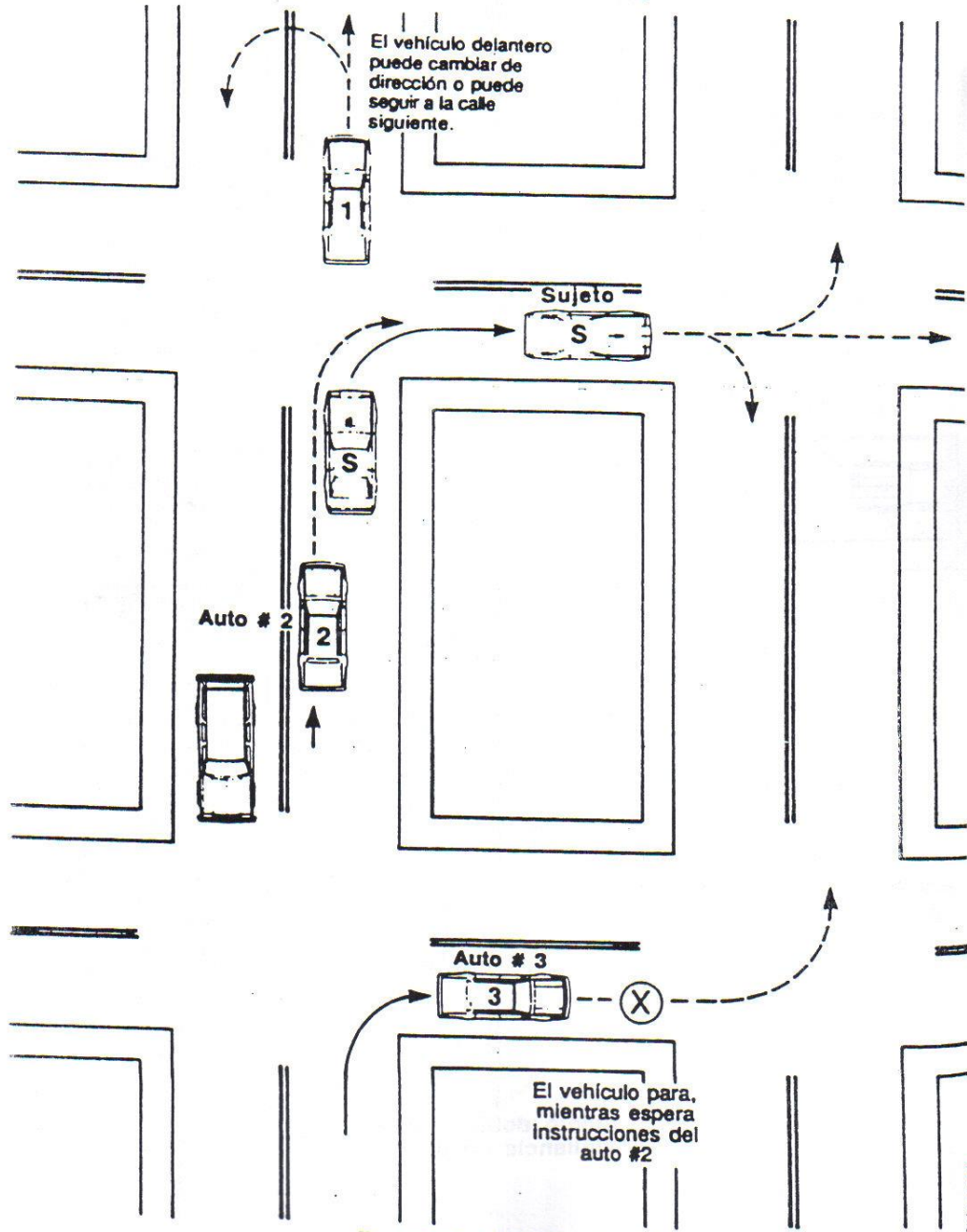
ILUSTRACION # 12



El sujeto gira a la izquierda

# VIGILANCIA CON AUTOMOVILES

ILUSTRACION # 13

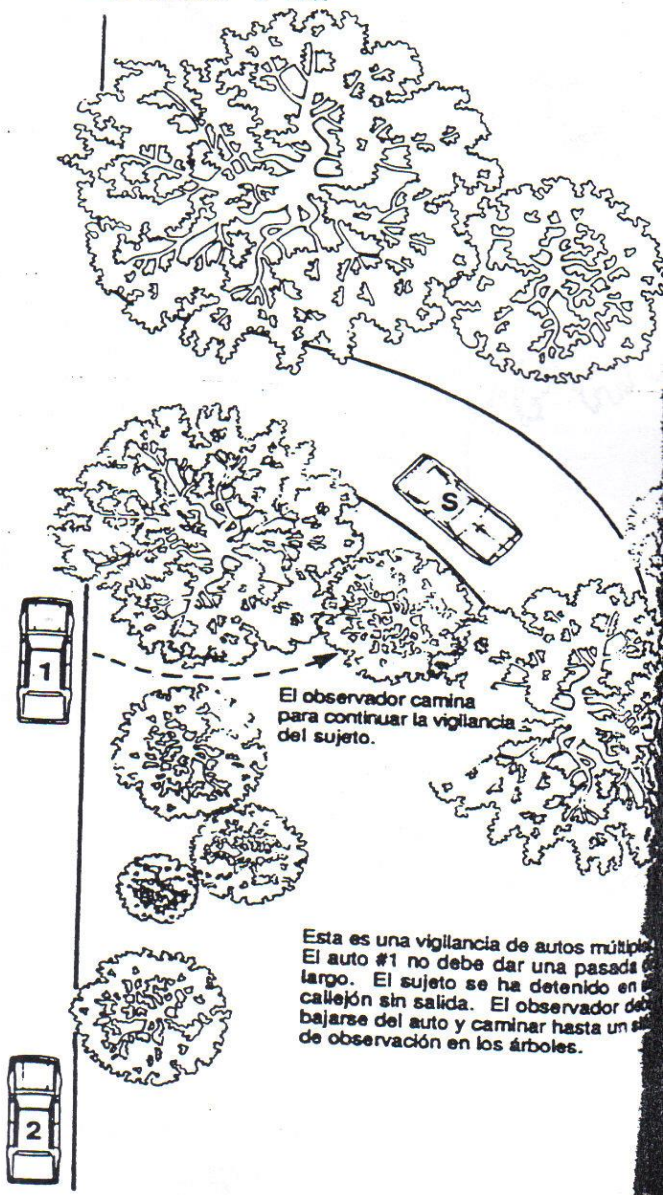
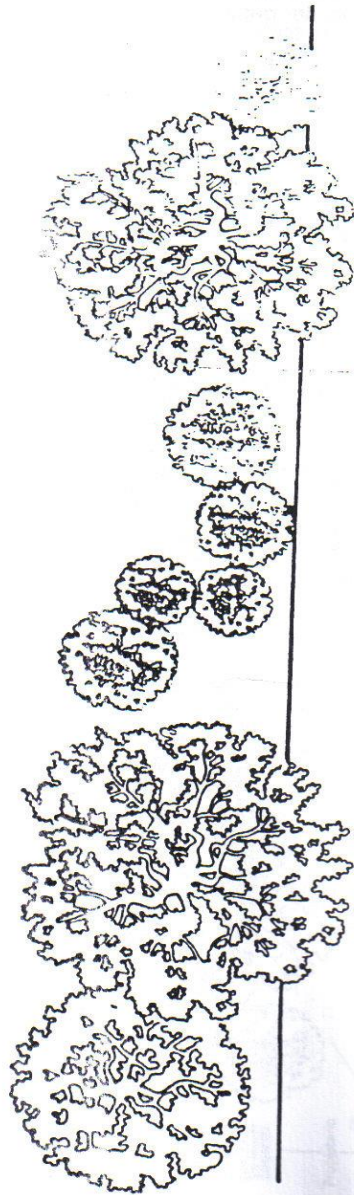


El sujeto gira a la derecha con vigilancia de tres vehículos



# VIGILANCIA CON AUTOMOVILES

ILUSTRACION # 14-A

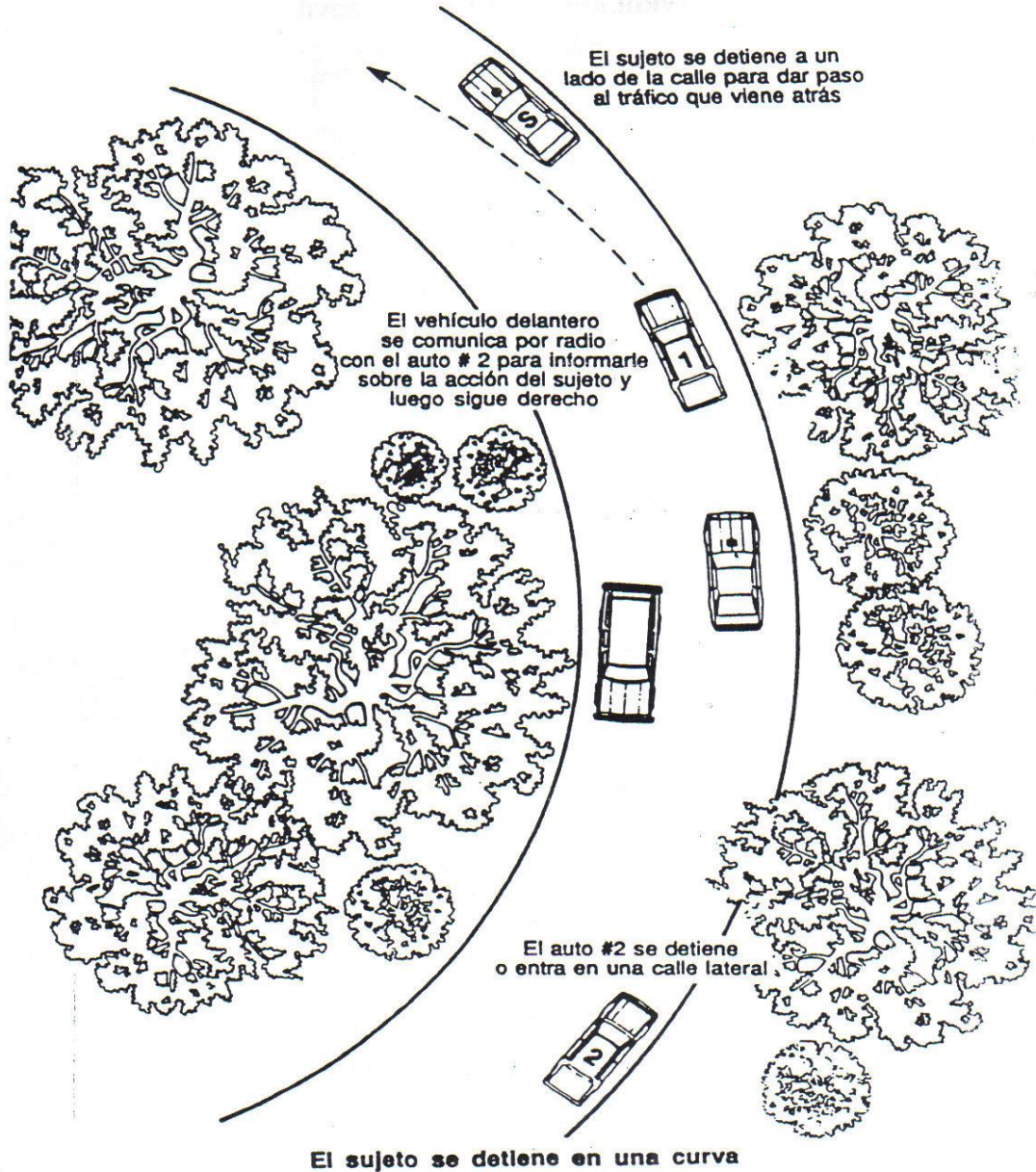


El observador camina para continuar la vigilancia del sujeto.

Esta es una vigilancia de autos múltiples. El auto #1 no debe dar una pasada larga. El sujeto se ha detenido en un callejón sin salida. El observador debe bajarse del auto y caminar hasta un sitio de observación en los árboles.

# VIGILANCIA CON AUTOMOVILES

ILUSTRACION # 15

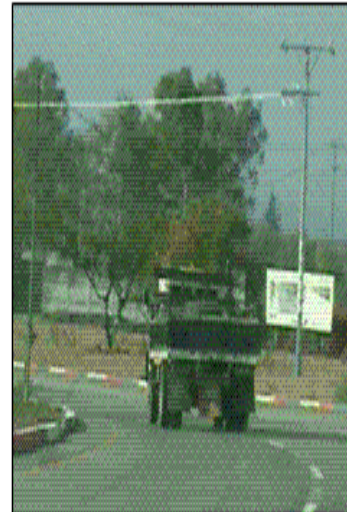
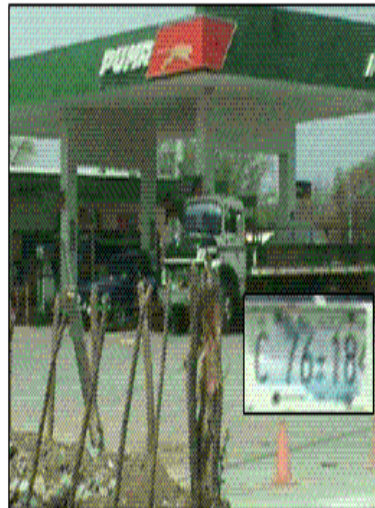




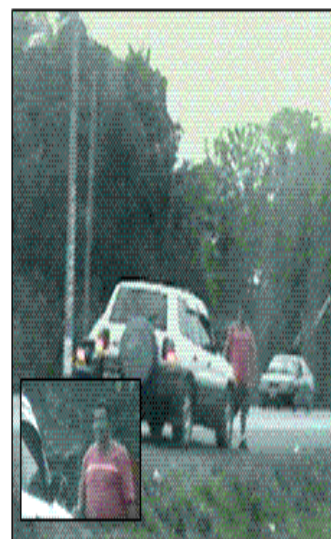
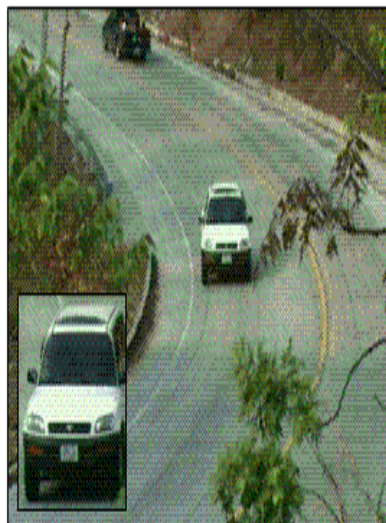
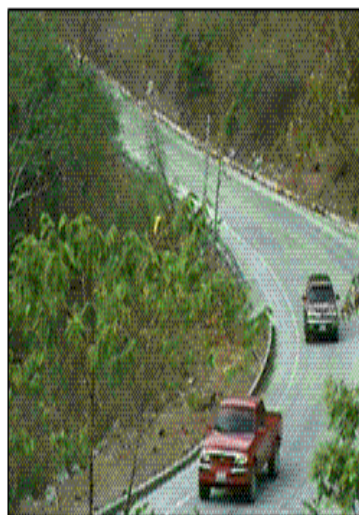
**ANEXO 3** (Técnica de seguimiento y captación de imagen)



353



## Técnica de seguimiento y captación de imagen



354



## Técnica de seguimiento y captación de imagen



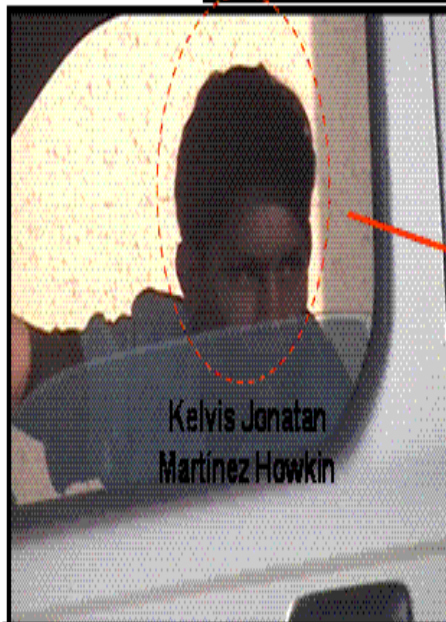
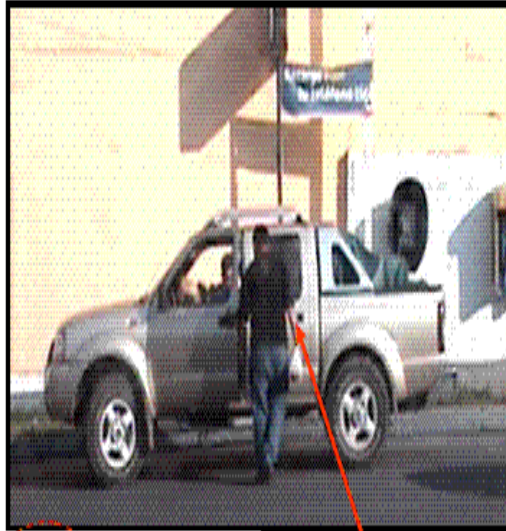
355

09ABR2006, 20:00 hrs., Abel Antonio y Rogelio Reyes, llega a la gasolinera Shell, en un pick up Mitsubishi color rojo/gris placas de Nicaragua 271-825, propiedad del cuñado de Abel; se reúne con el informante Buda y el propietario del camión.

**SE CONFIRMAN LAS AGRUPACIONES ILICITAS**

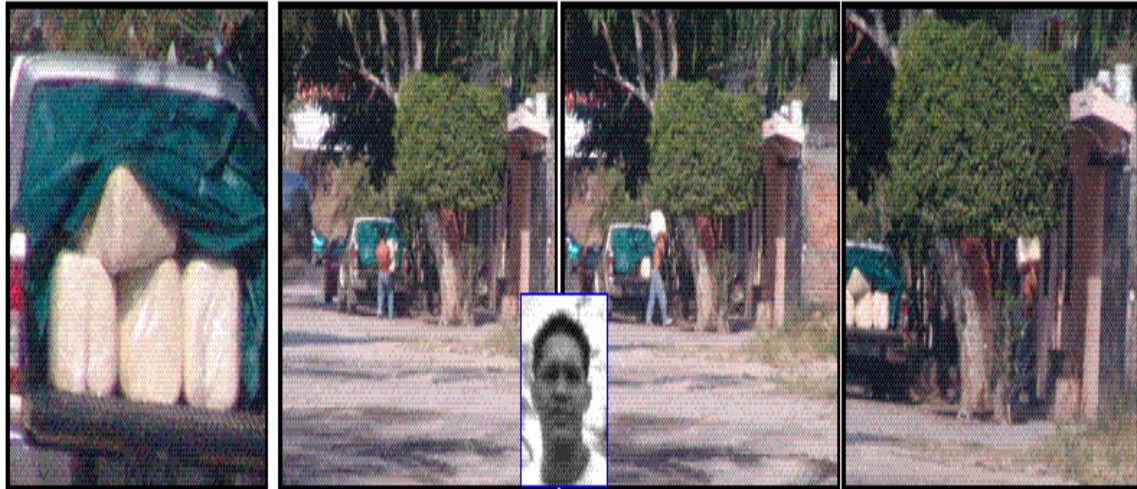
## Técnica de seguimiento y captación de imagen

356



Fotografía mostrando en momentos que el informante Buda y el joven Kelvis Jonatan Martínez Howkin, de 19 años, el día 11/ABR/2006, a bordo del P-535-297, pick up, color plateado dorado, marca Nissan Frontier, transportaban 15 marquetas de queso a la Sra. Rosa Robles, en San Martín.

## Técnica de seguimiento y captación de imagen



357

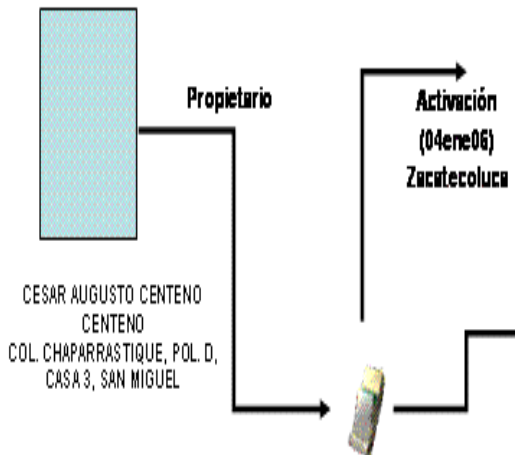
Fotografía mostrando el momento en que Kelvis Jonatan Martínez Howkin descargaba marquetas de queso del Pick up, P-535-297, color plateado, en la casa de Rosa Robles en San Martín, el día 11ABRIL2006.







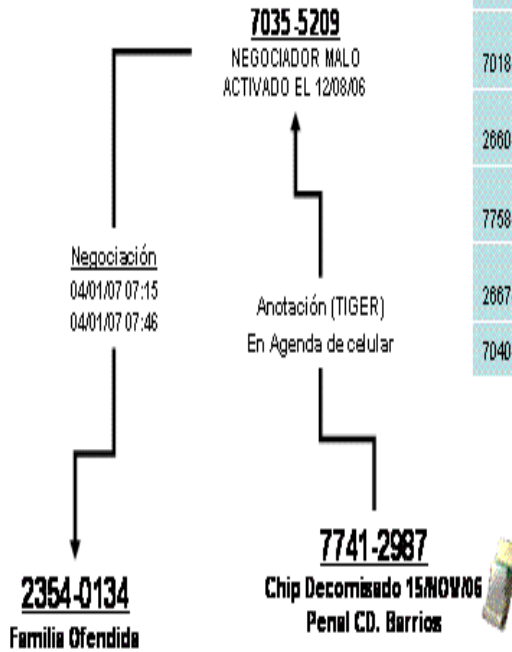


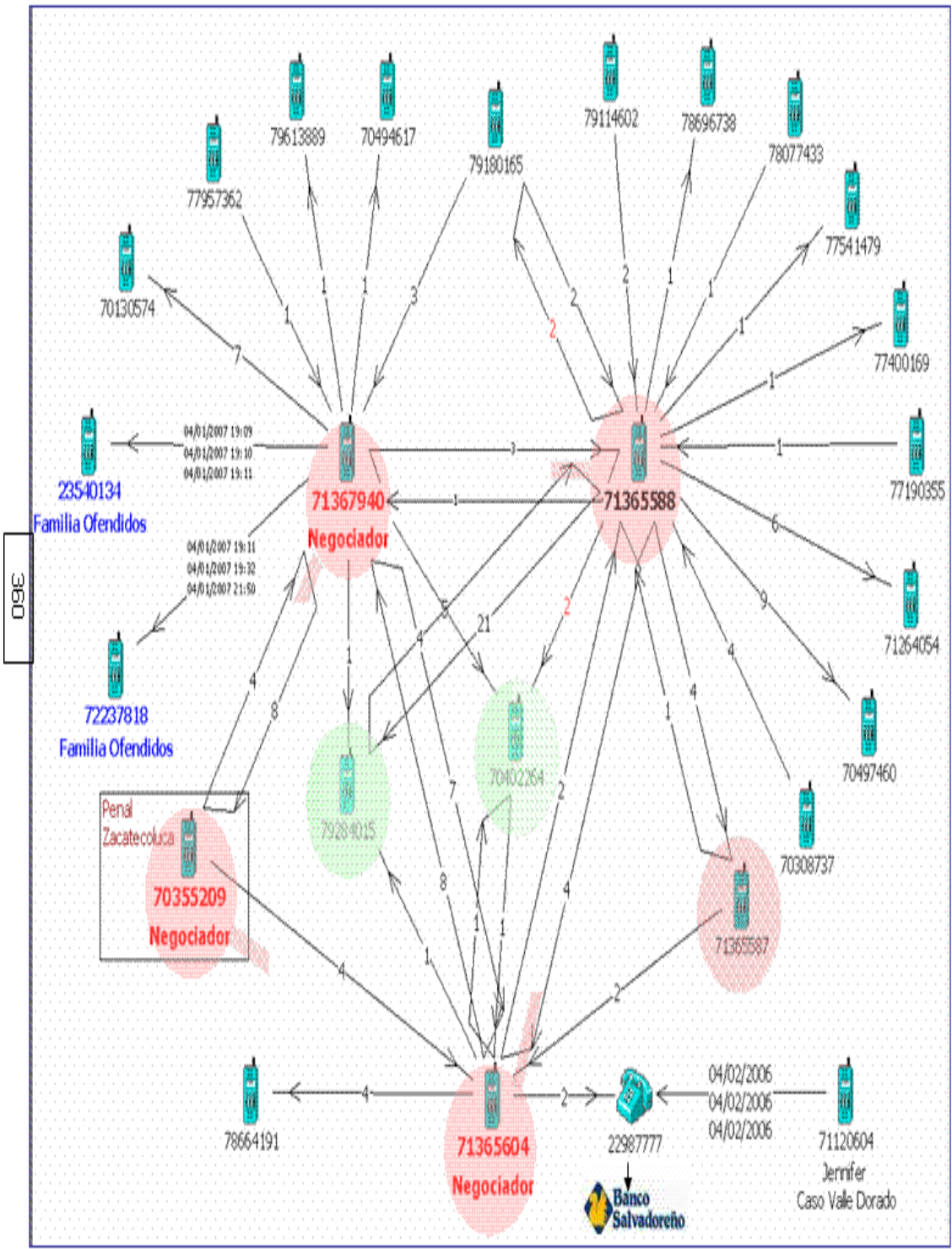


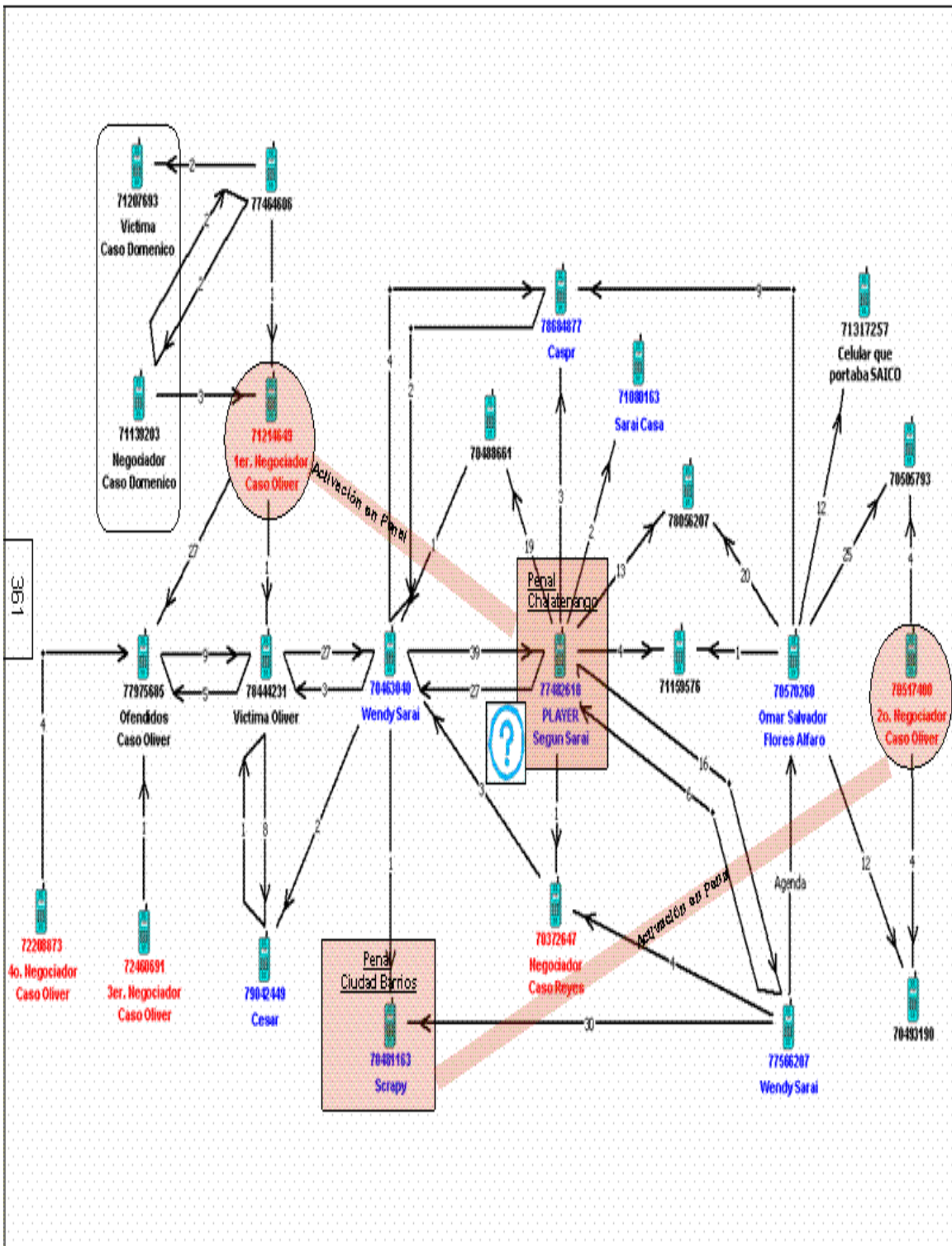
**NUMEROS FRECUENTES ASIGNADOS A LA LINEA**

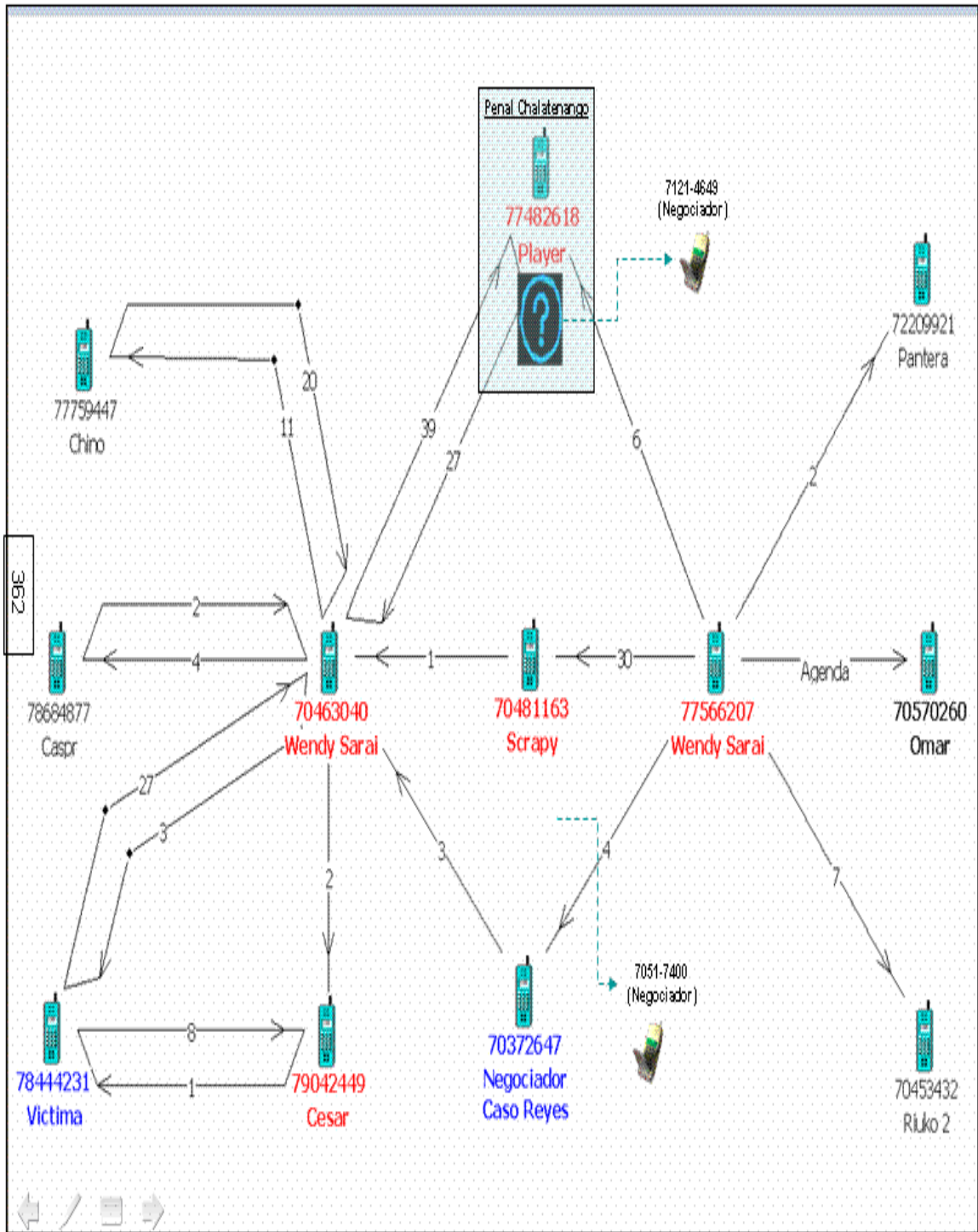
NUMERO	NOMBRE	DIRECCION
2861-8011	MARIA ADRIANA BONILLA	URB. EL MOLINO, 12 AV. NTE. # 9, POL. K, SM.
2682-0095	ROBERTO CARLOS GARCIA	CAS. HACIENDA EL OBRAJUELO, C. PPAL QUELEPA, SM.
7018-9801	DORA AMINTA MEDRANO	C. PPAL. SAN, SM.
2660-3593	MARIA DEL TRANSITO MARQUEZ	COL. MILAGRO PAZ, C. PPAL SM
7758-1715	KENNEDY ISAIAS AREVALO	FNAL 2 AV. SUR SN. ANTONIO DEL MONTE
2867-7017	MARIO ADEJO FLORES TURCIDOS	BO. CONCEPCION, 2 AV. SUR, # 789, SM.
7040-2264		

359





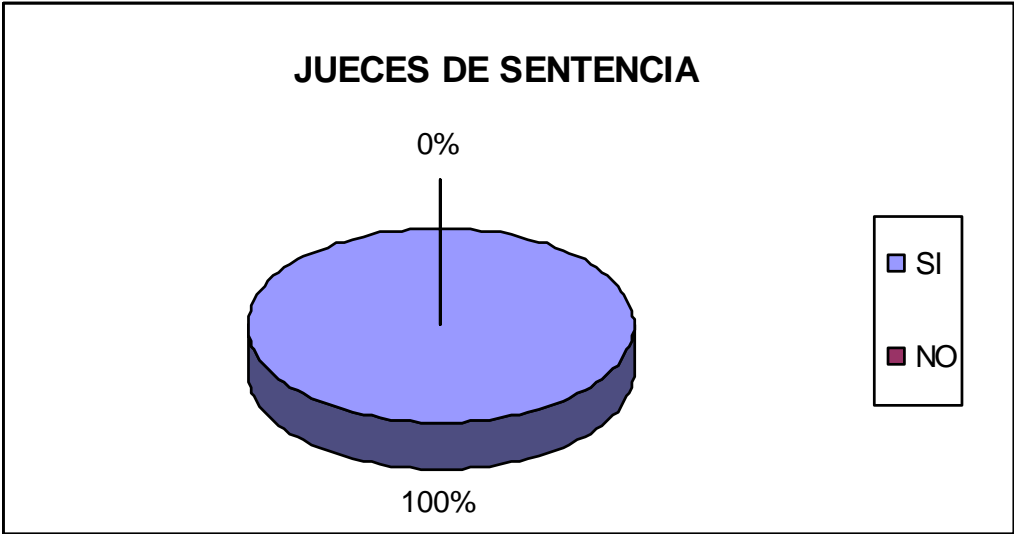
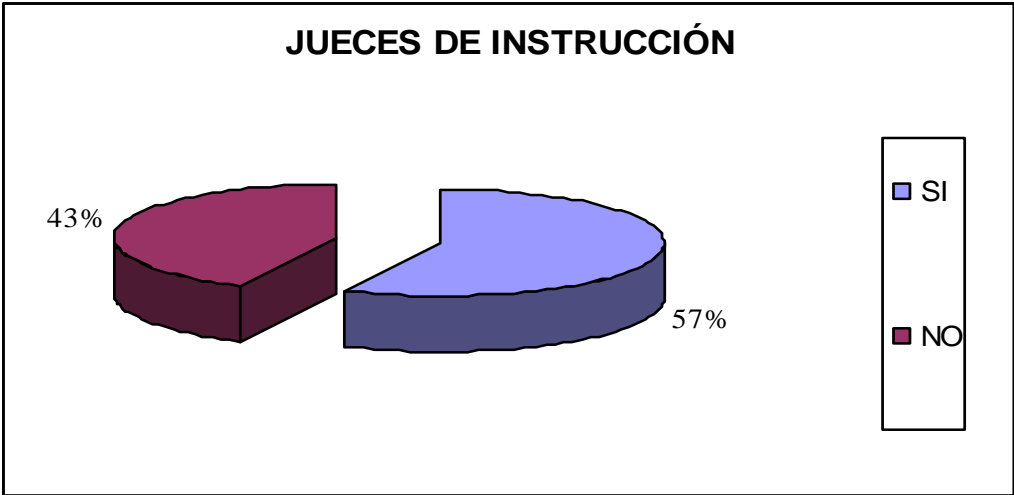




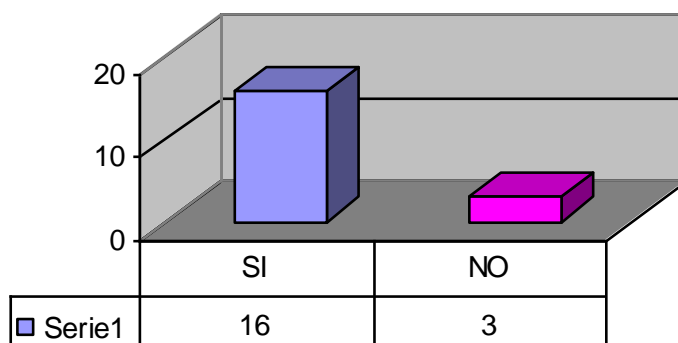
**ANEXO 5**

**RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO REALIZADA A OPERADORES DEL SISTEMA JUDICIAL: JUECES DE INSTRUCCIÓN, SENTENCIA, FISCALES AUXILIARES Y DEFENSORES PÚBLICOS Y PARTRICULAR, DEL AREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR.**

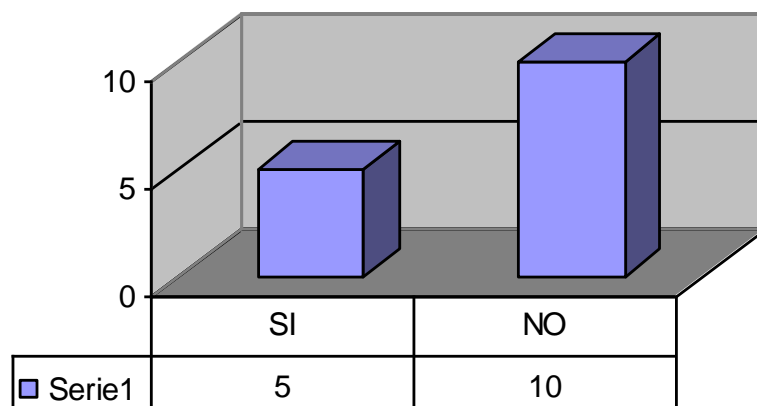
1. ¿Cree usted que la figura del agente encubierto es un instrumento de investigación eficaz contra la lucha de la criminalidad organizada en nuestro país?



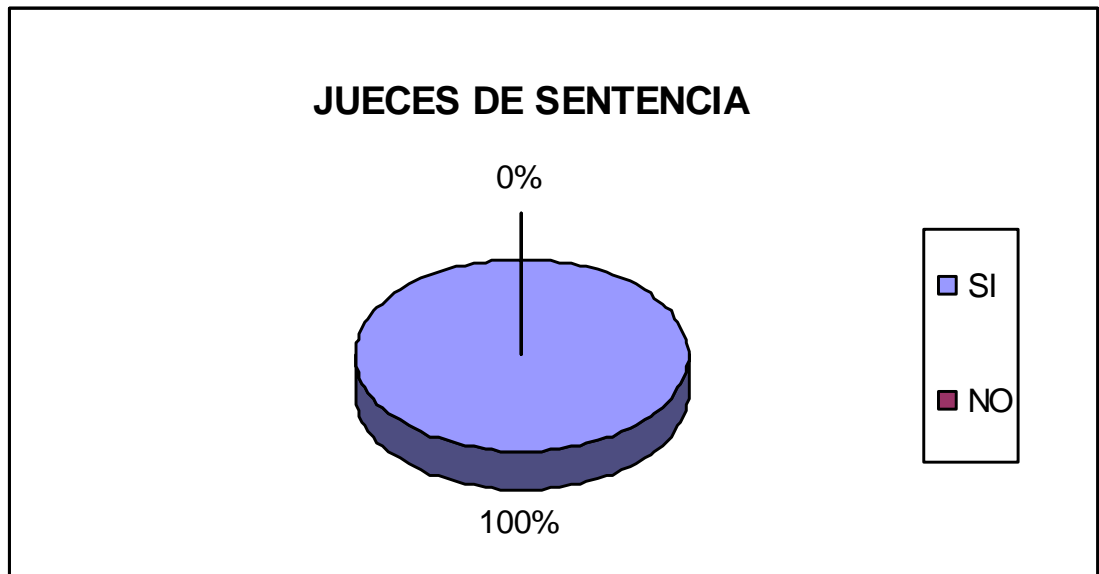
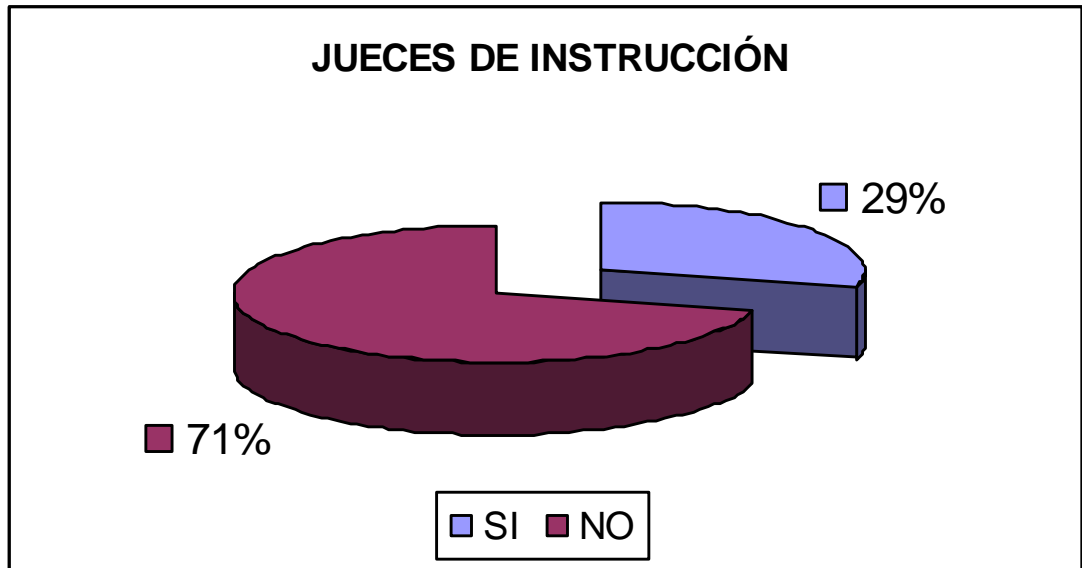
### FISCALES AUXILIARES



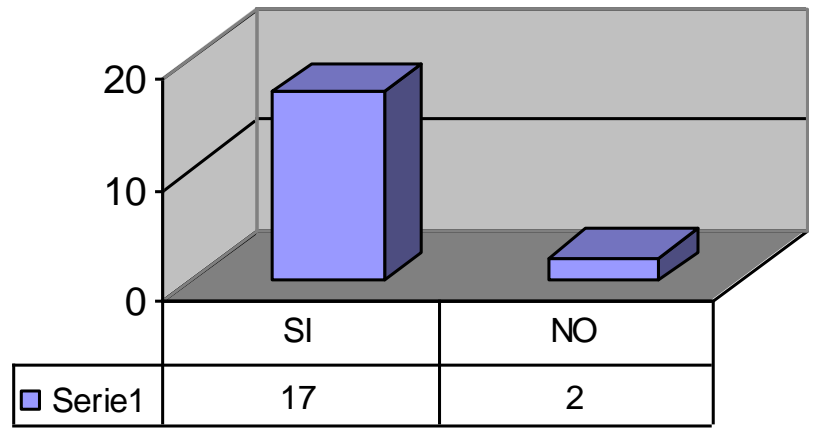
### ABOGADOS DEFENSORES



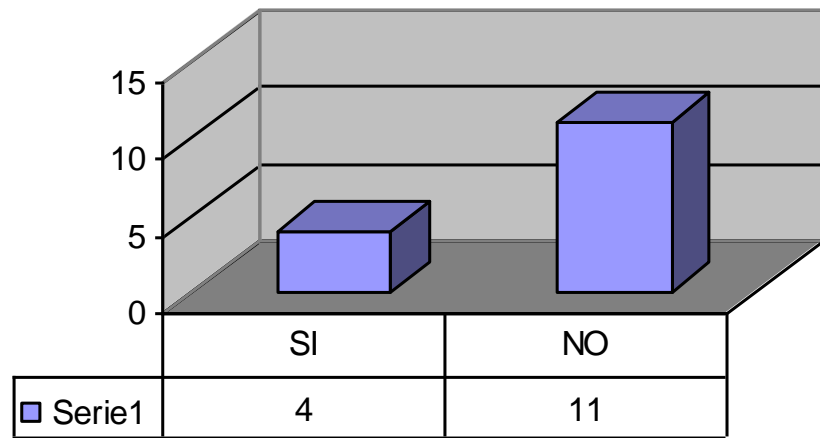
2. ¿Considera usted que la figura del Agente Encubierto está acorde a los principios que rigen un Estado de Derecho?



### FISCALES AUXILIARES

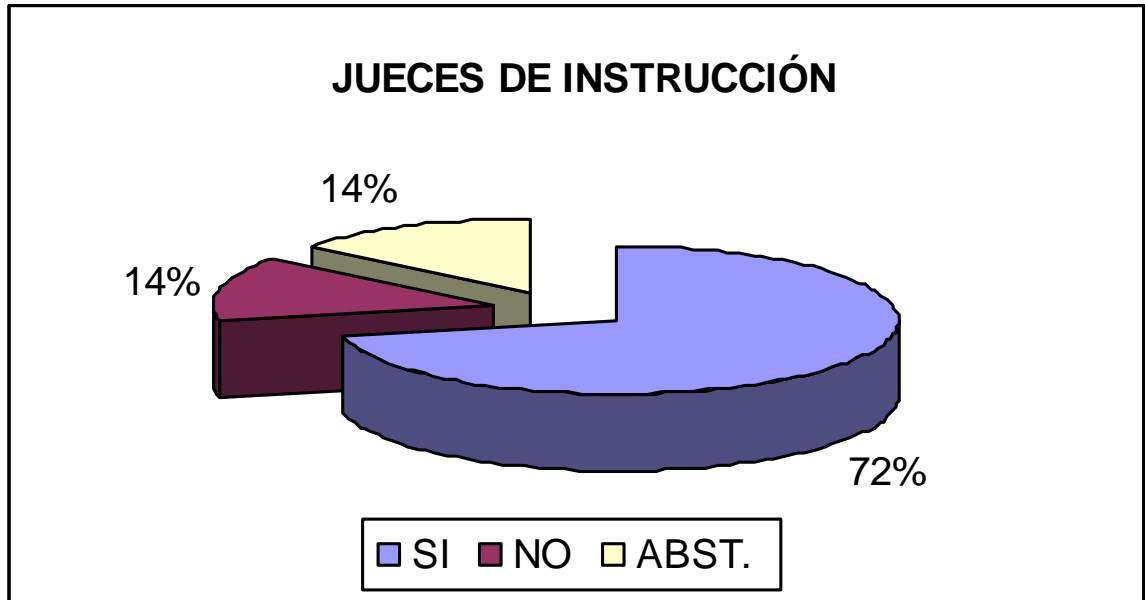


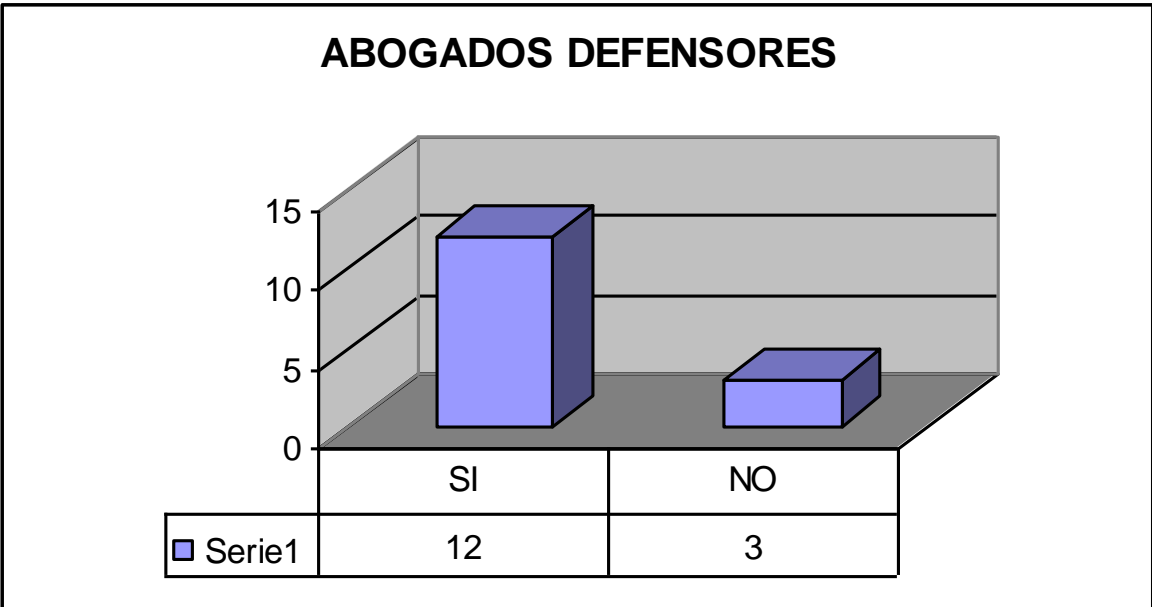
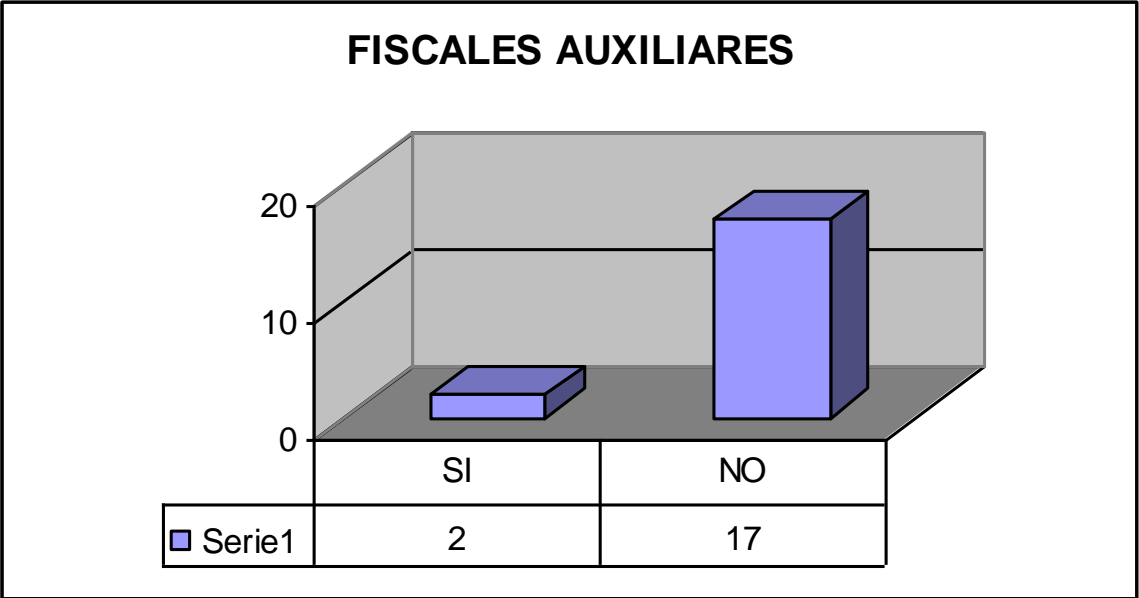
### ABOGADOS DEFENSORES



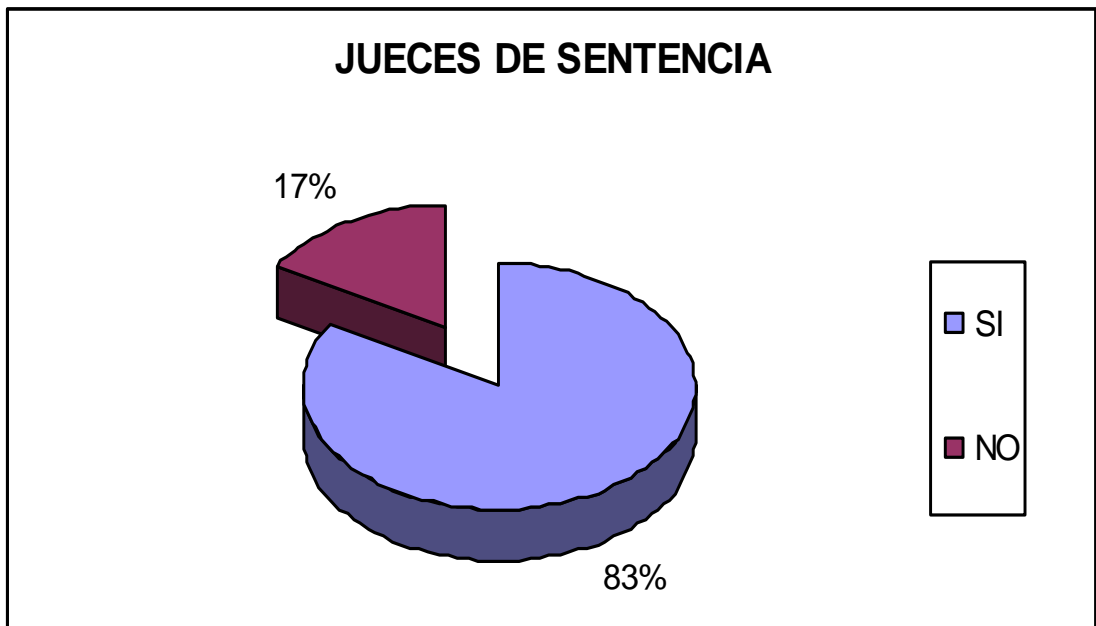
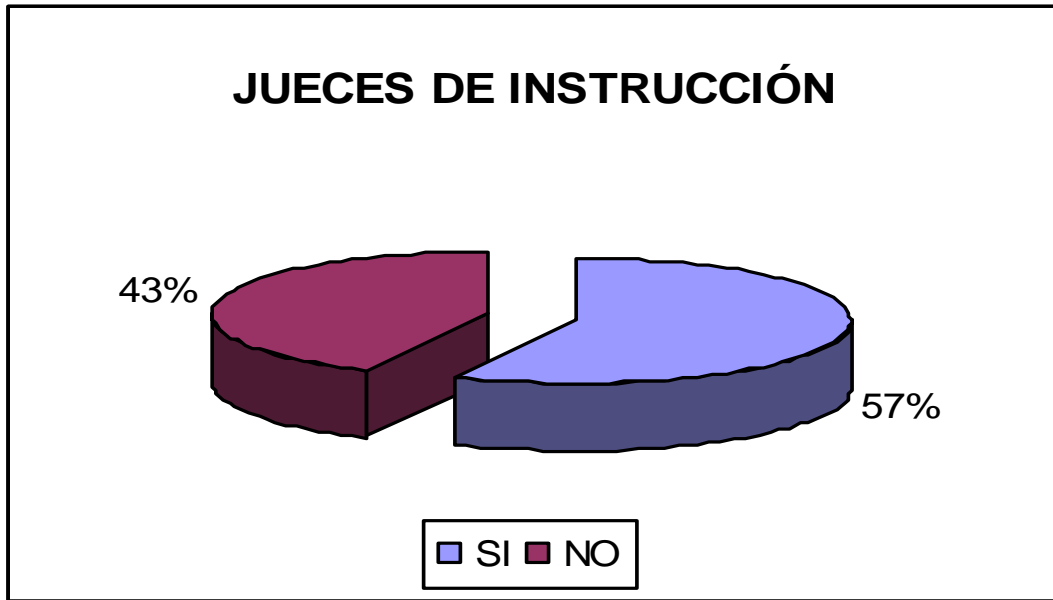


3. ¿Considera usted que se violan derechos constitucionales al intervenir agentes encubiertos en la investigación del delito?

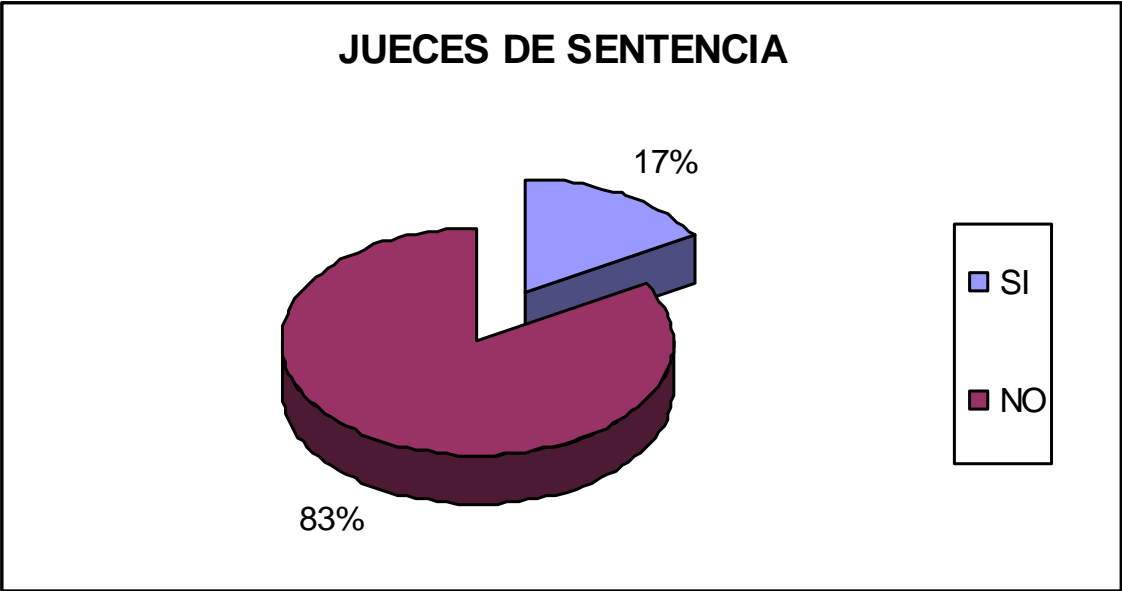
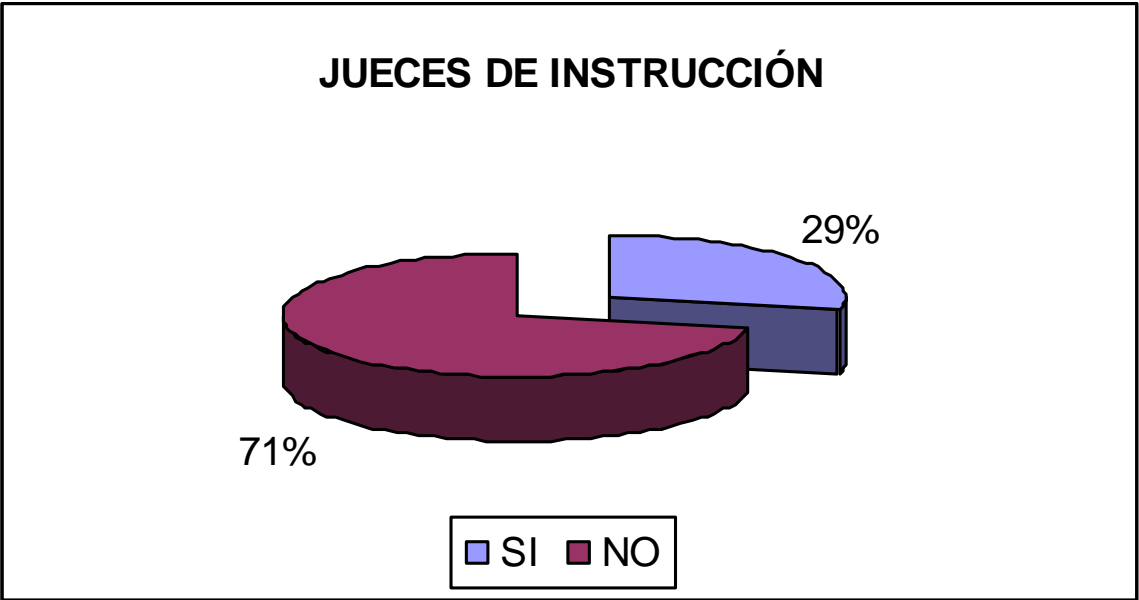




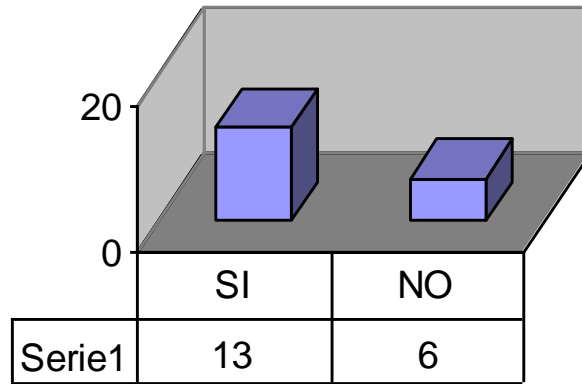
4. ¿Ha tenido conocimiento en el ejercicio de su cargo sobre la intervención de agentes encubiertos como medio de prueba?



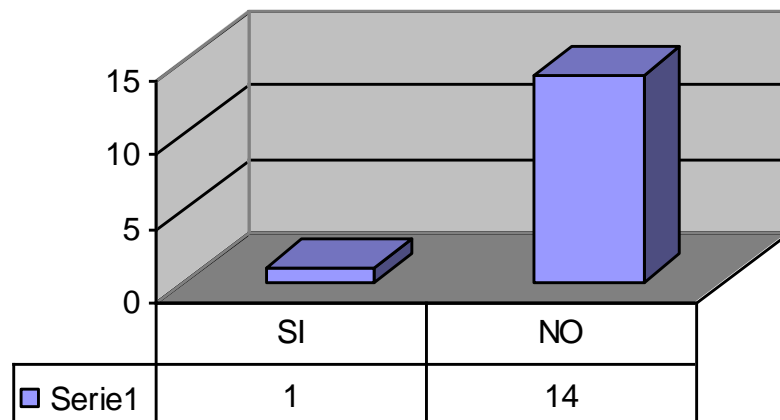
5. ¿Considera usted que la declaración de un agente encubierto da más fiabilidad frente a otras pruebas?



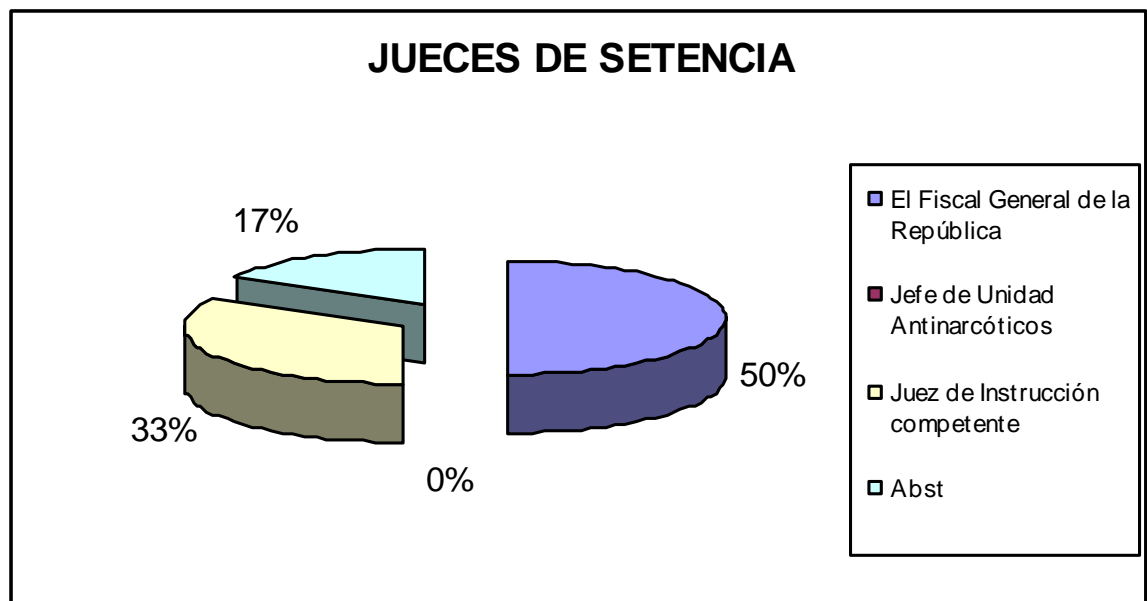
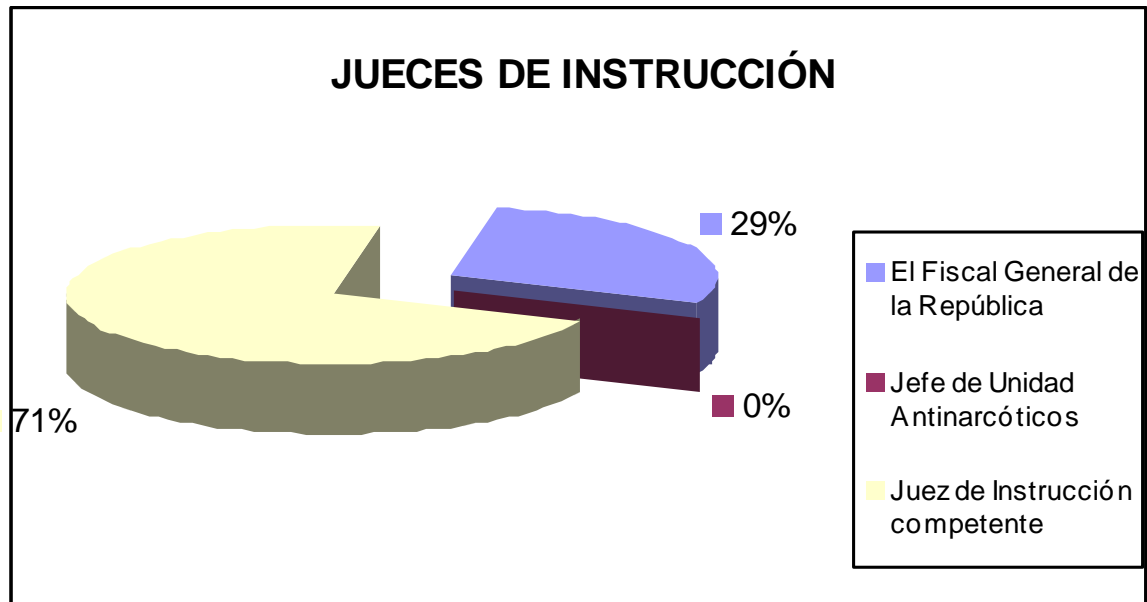
### FISCALES AUXILIARES



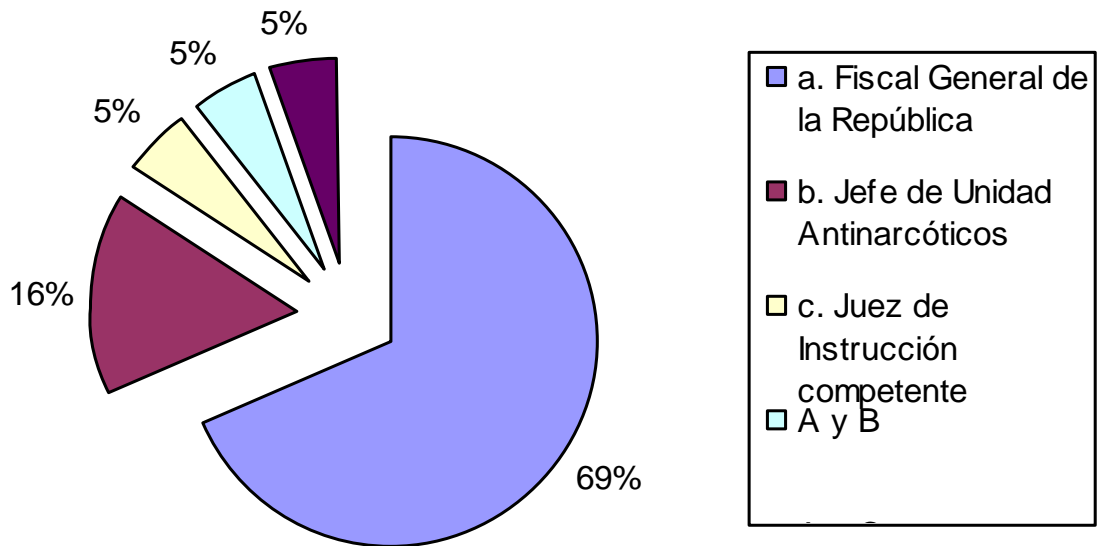
### ABOGADOS DEFENSORES



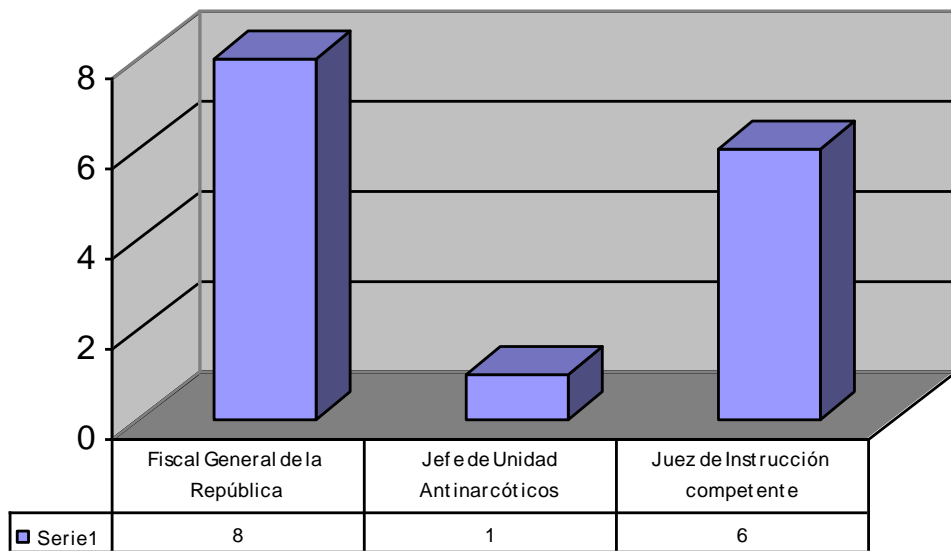
6. ¿Según usted, quien es la persona indicada para la autorización de un agente encubierto?



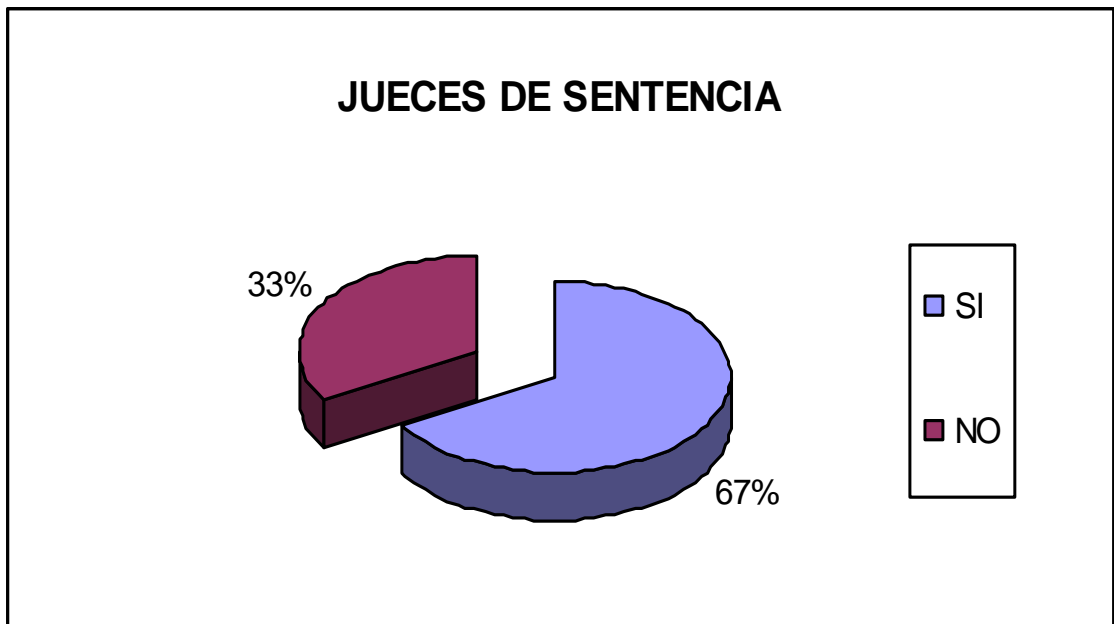
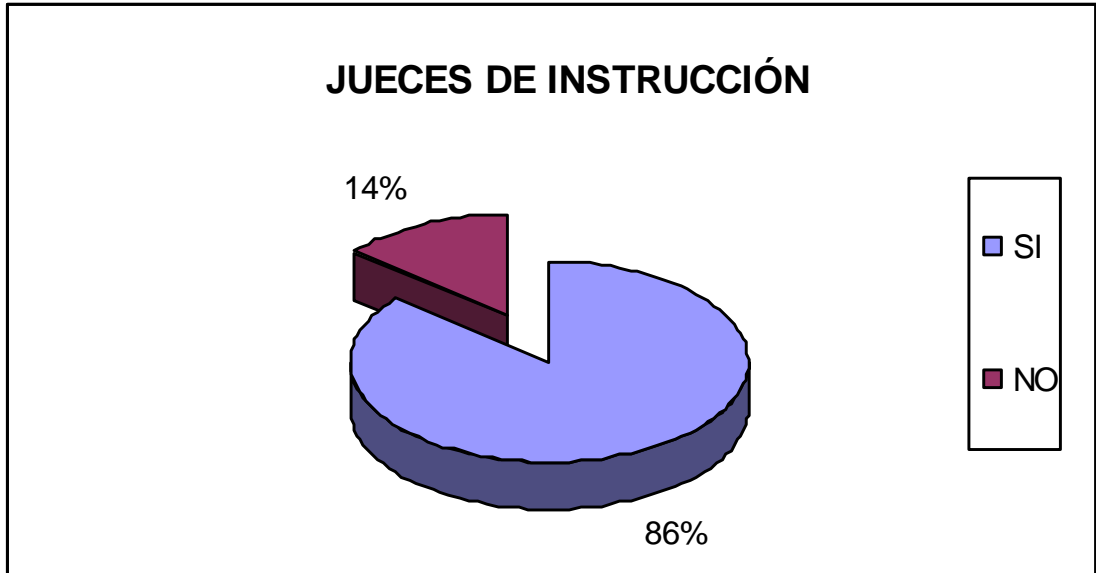
### FISCALES AUXILIARES



### ABOGADOS DEFENSORES

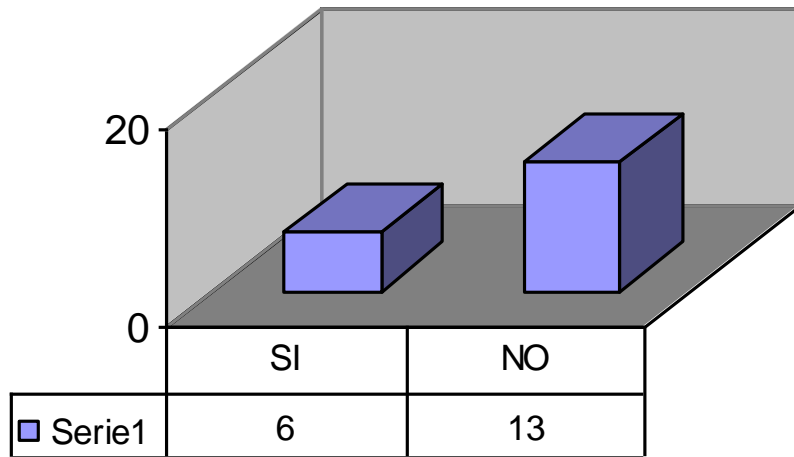


7. ¿Cree usted que las operaciones de infiltración policial deben ser autorizadas previamente por las autoridades judiciales?

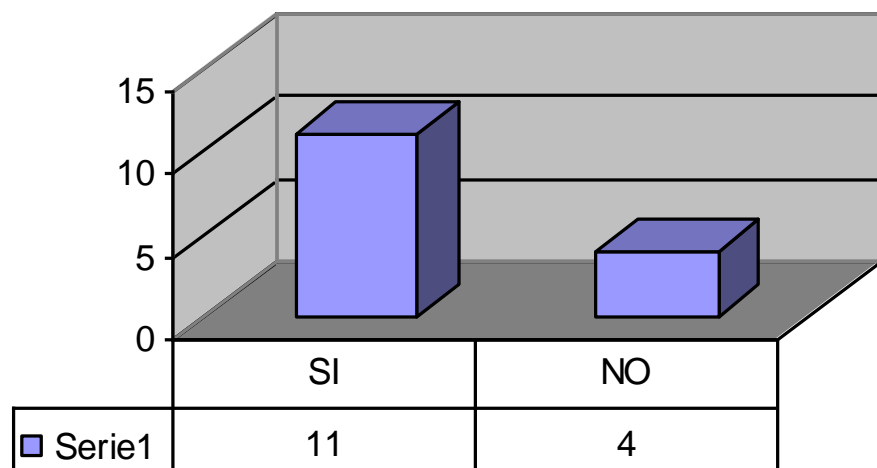




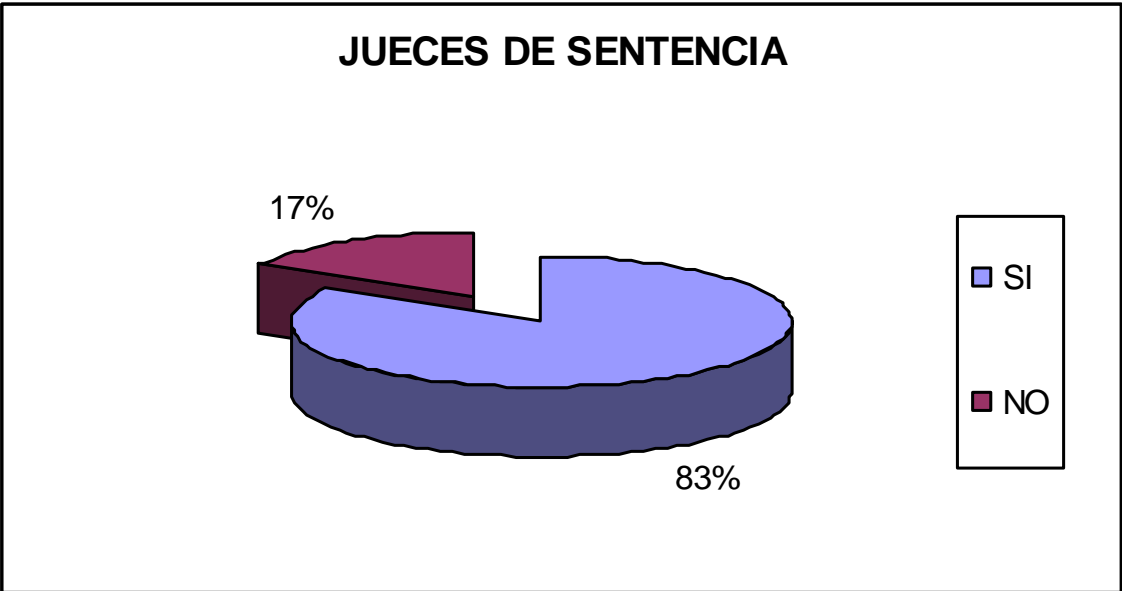
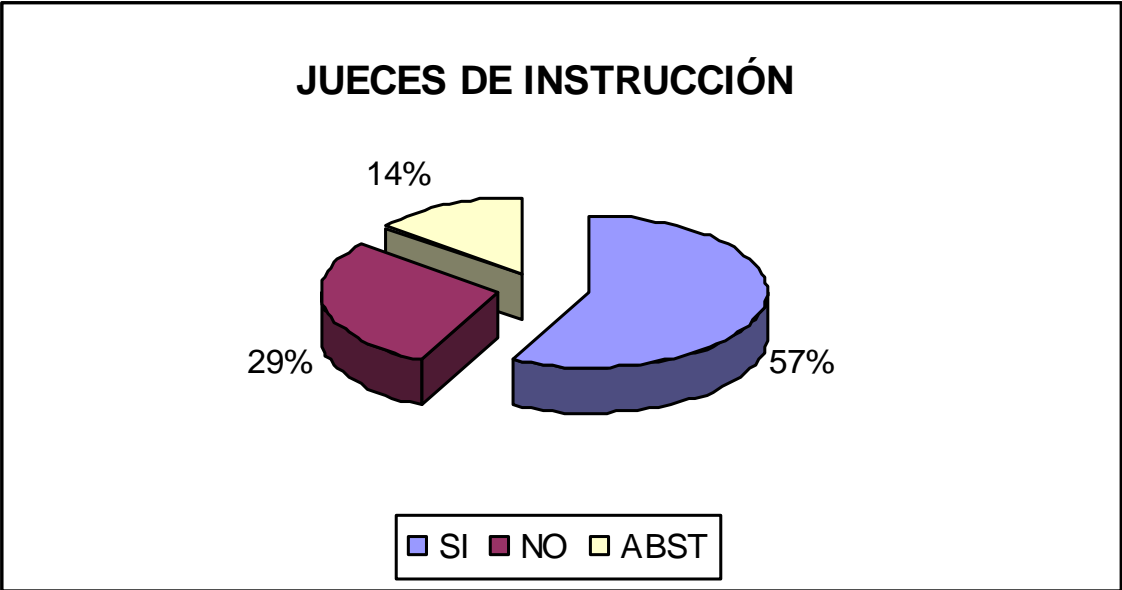
### FISCALES AUXILIARES



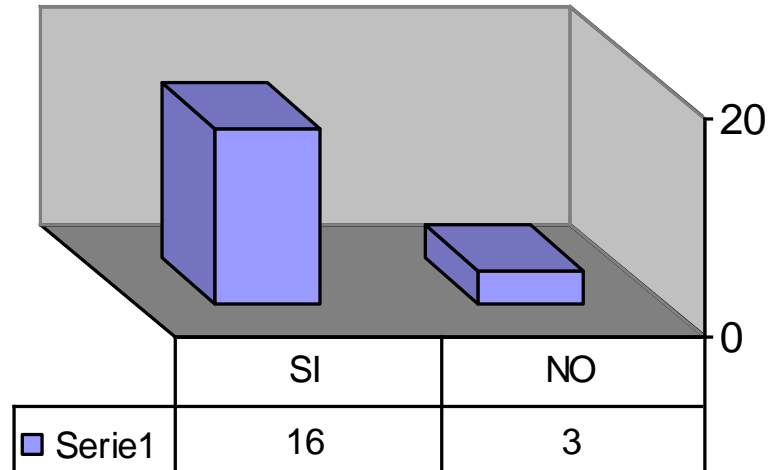
### ABOGADOS DEFESORES



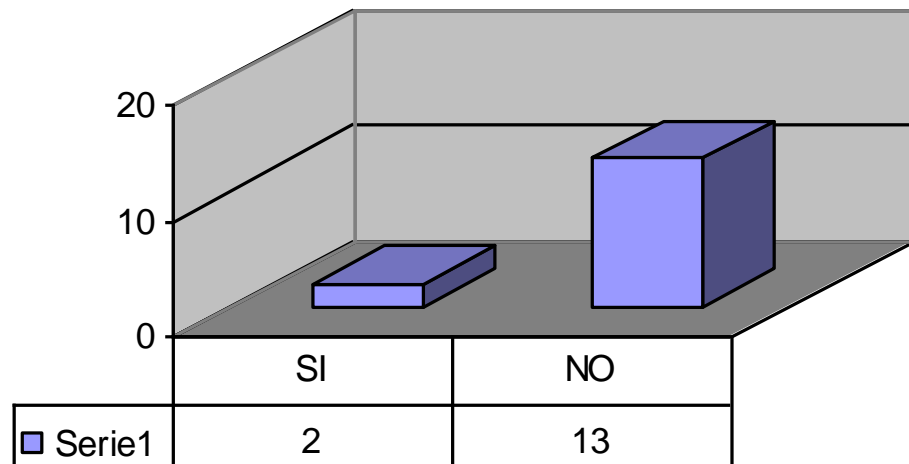
8. ¿Está de acuerdo en que se utilice una identificación supuesta en la etapa de juicio?



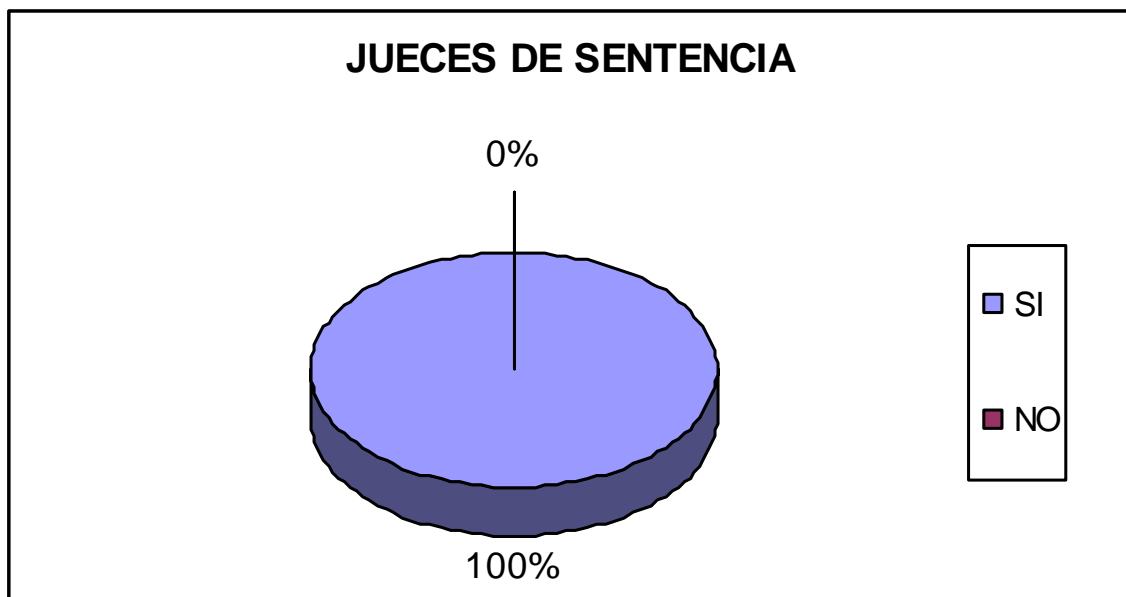
## FISCALES AUXILIARES



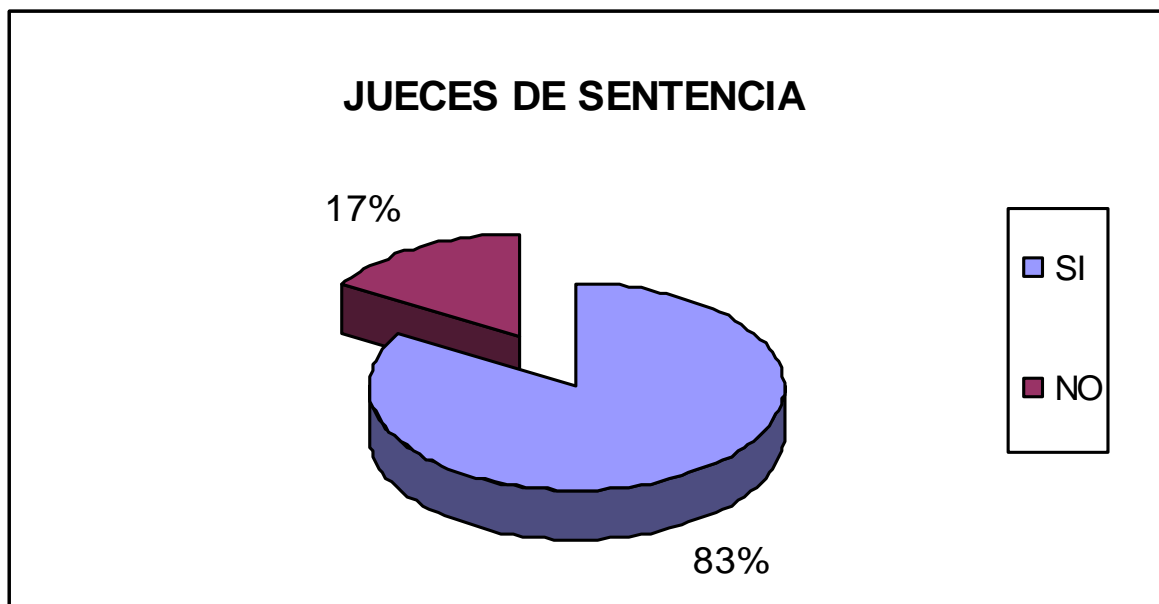
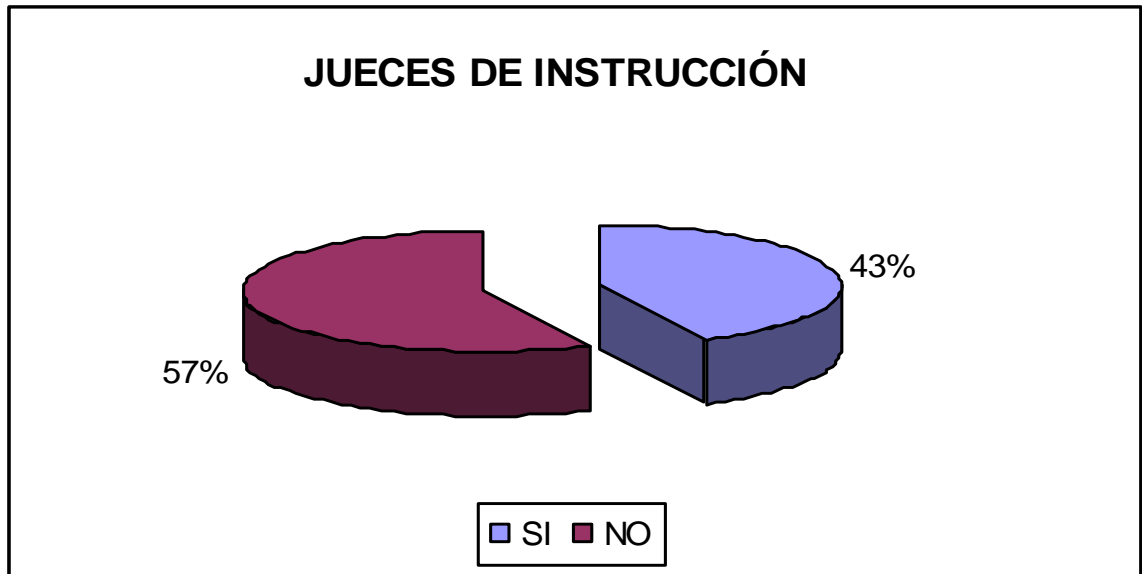
## ABOGADOS DEFENSORES



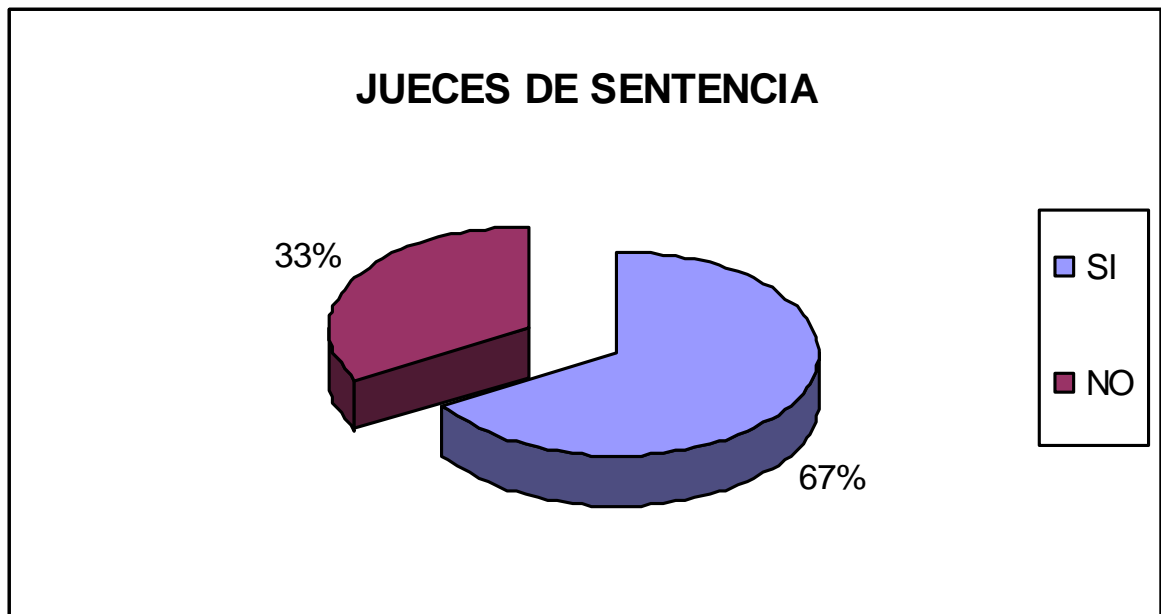
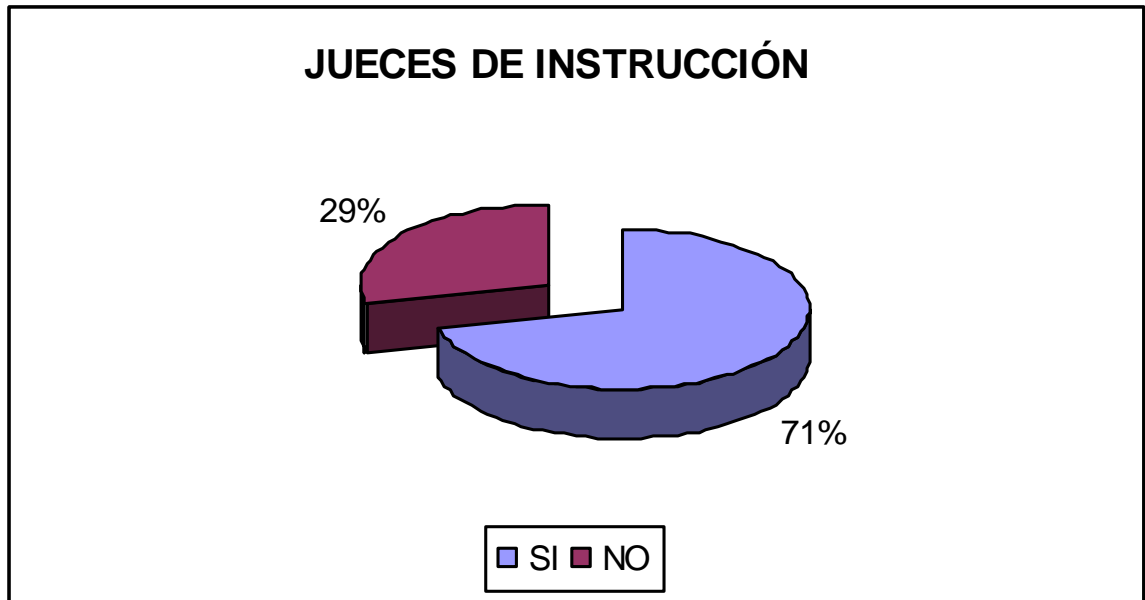
9. ¿Cree usted que está obligado el agente encubierto a declarar ante los tribunales?



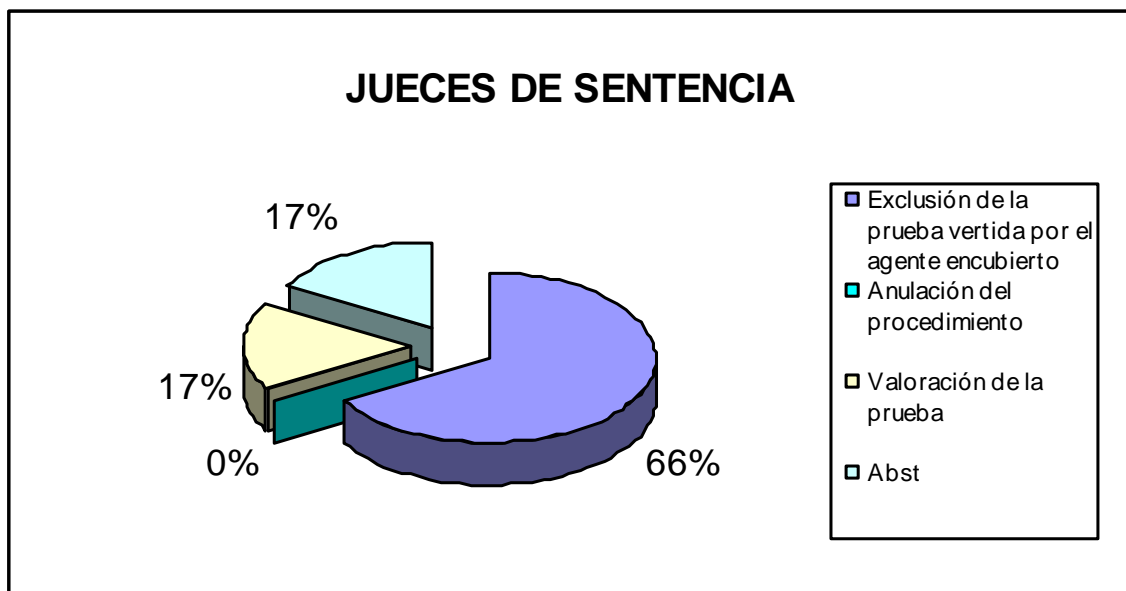
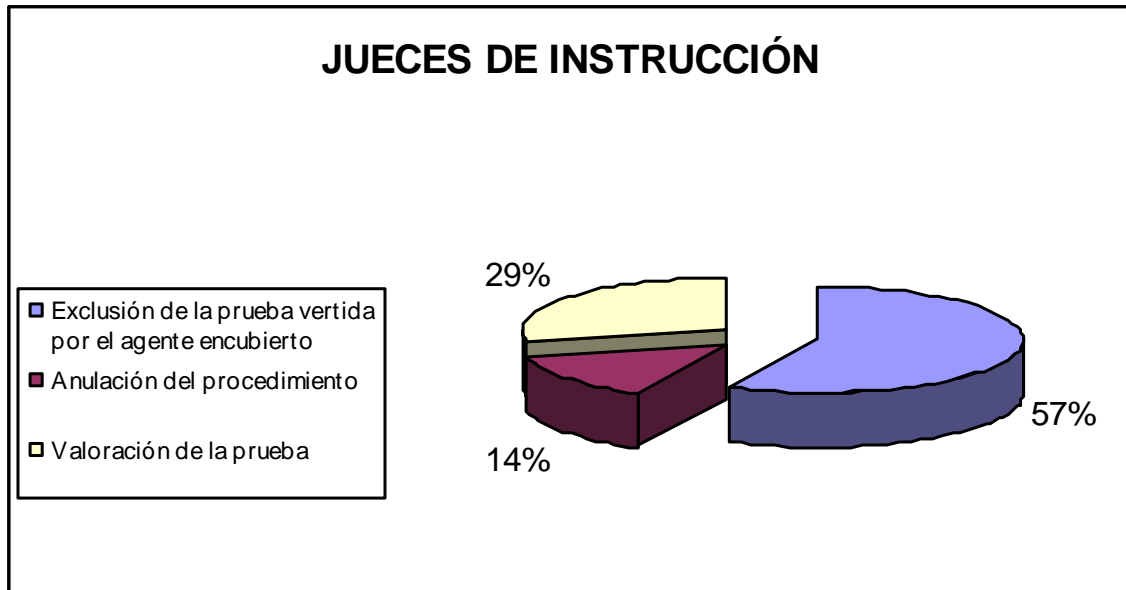
10. ¿Puede valorarse prueba obtenida por un agente encubierto aunque no declare en el juicio?



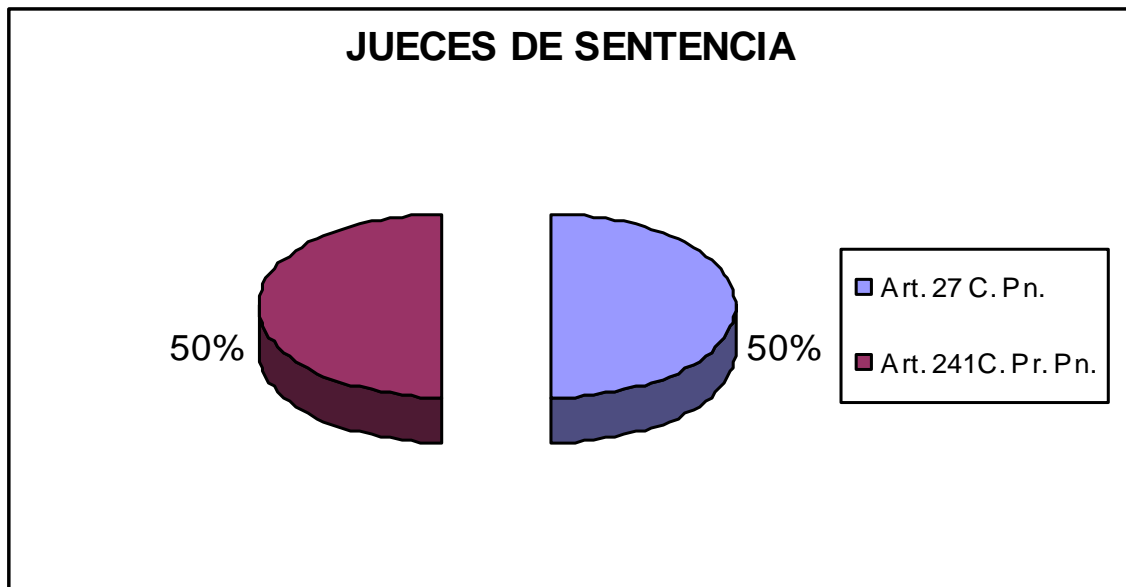
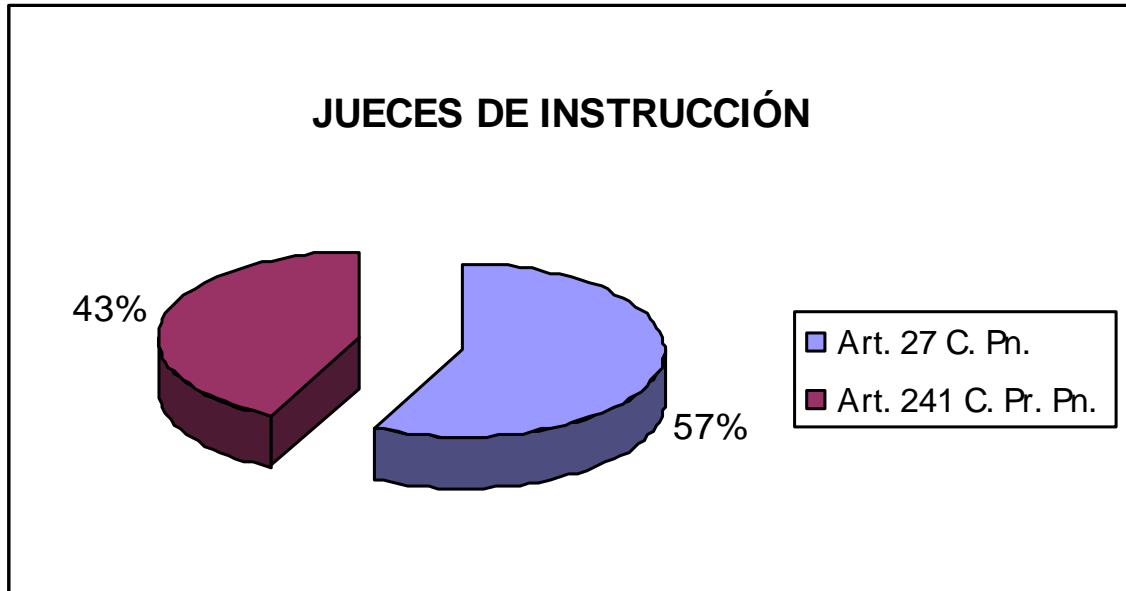
11. ¿Autorizaría usted la aplicación del régimen de protección de testigos a un agente encubierto?



12. ¿En caso que el agente encubierto exceda sus límites de actuación convirtiéndose en un agente instigador, cómo suele sancionarse tal circunstancia?

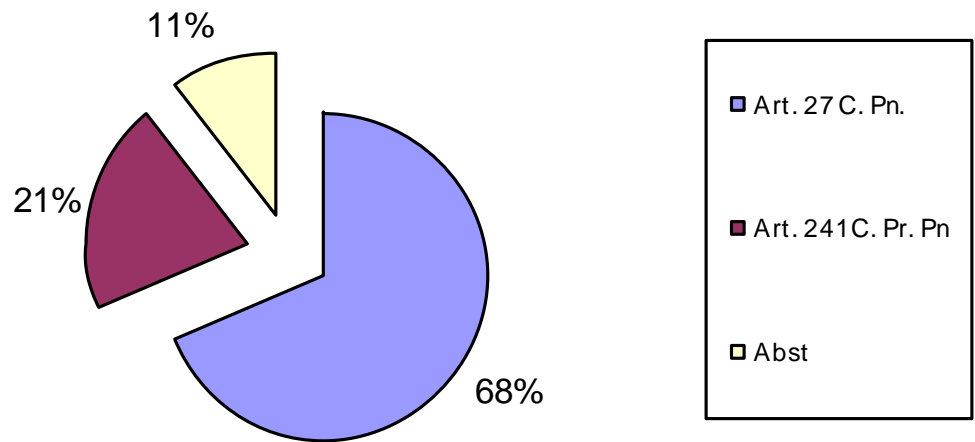


13. ¿Cuál es el precepto legal aplicable en el caso de la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto?

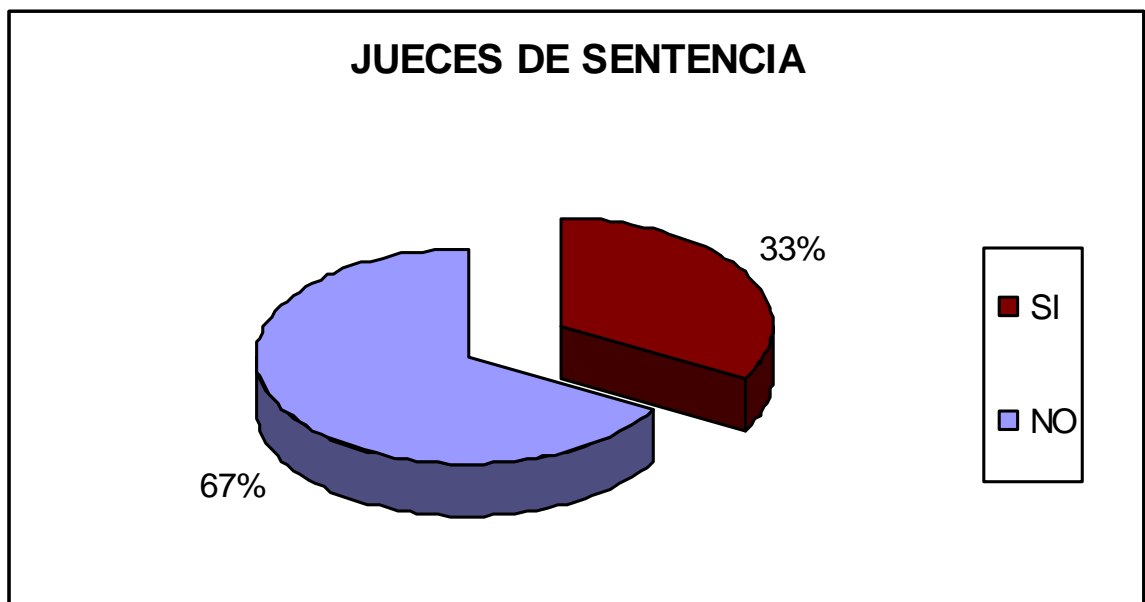




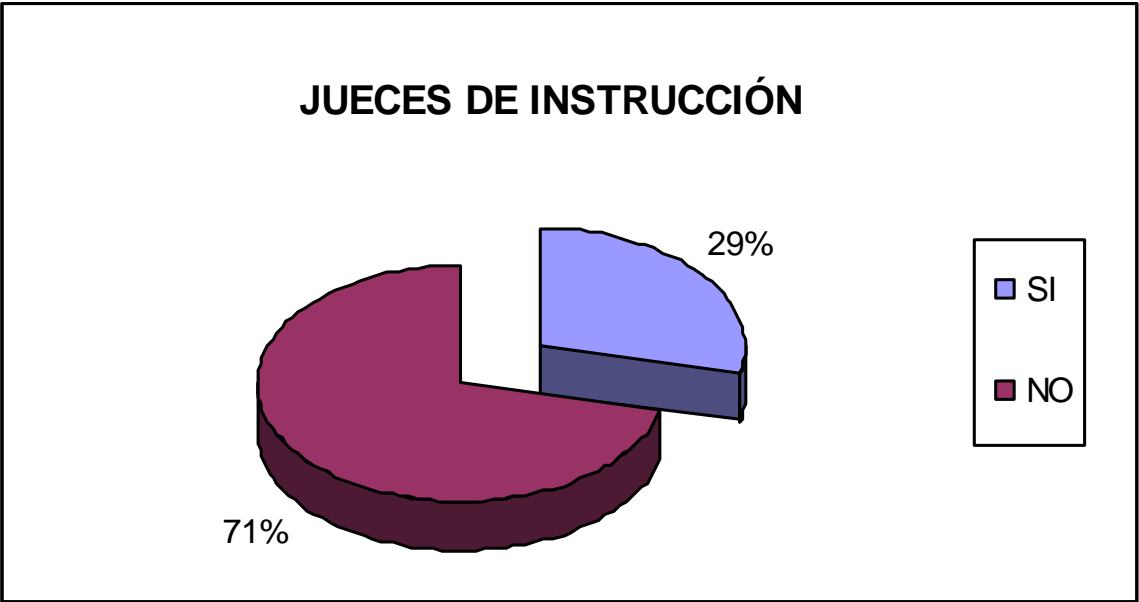
## FISCALES AUXILIARES



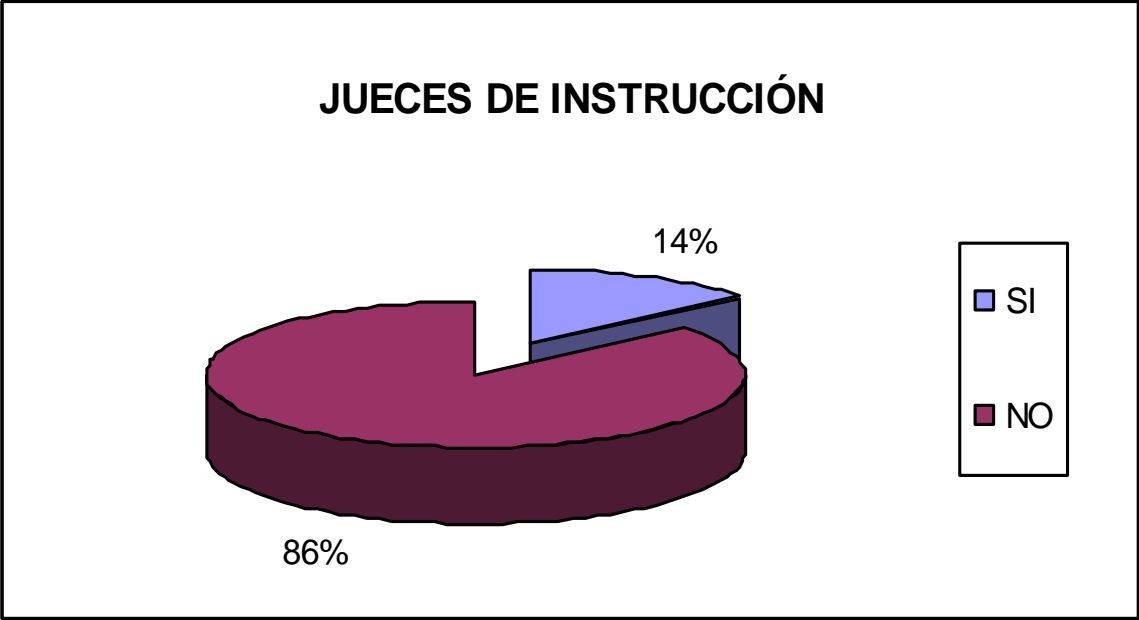
14. ¿Concedería un criterio de oportunidad al agente encubierto en caso de encontrarsele responsabilidad penal?



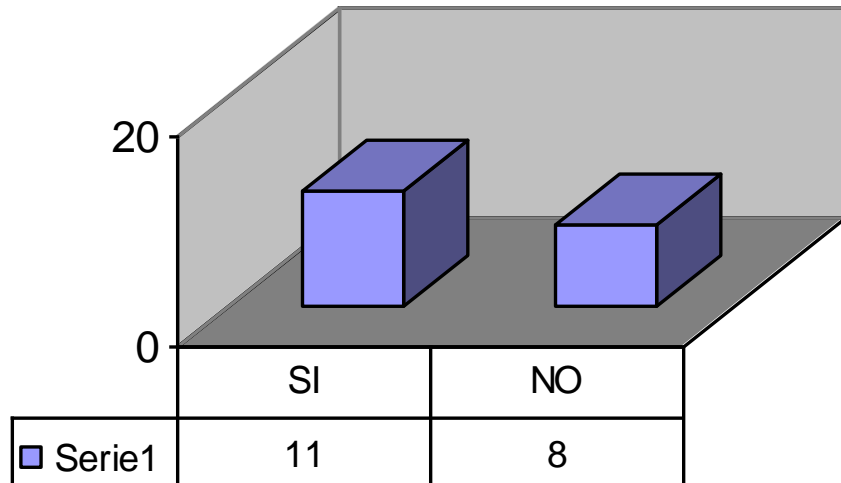
15. Aceptaría una declaración de un Agente Encubierto que forma parte de la policía Internacional, como la DEA o INTERPOOL?



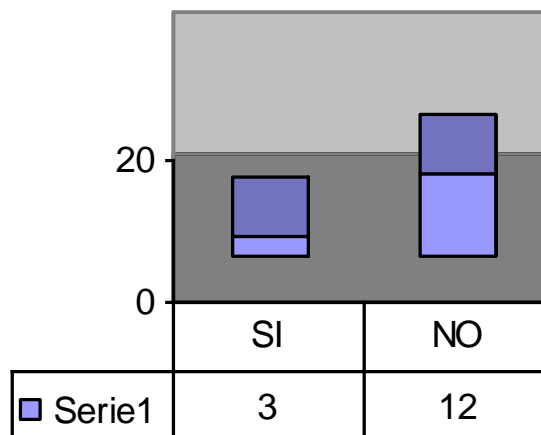
16. ¿Considera válida la actuación del agente encubierto fuera del territorio nacional?



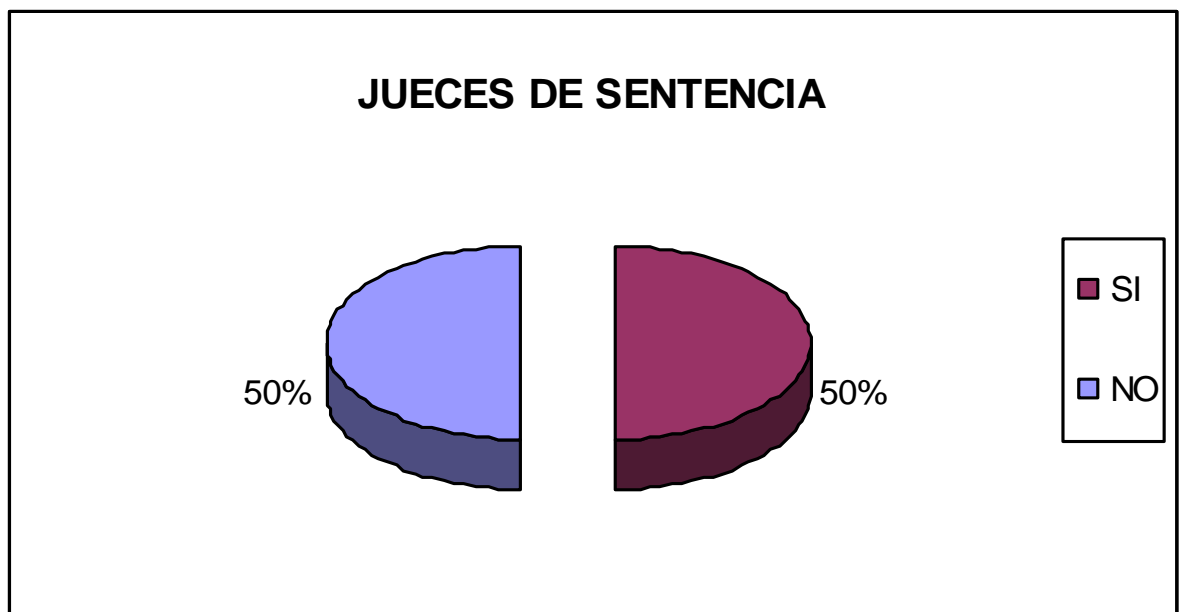
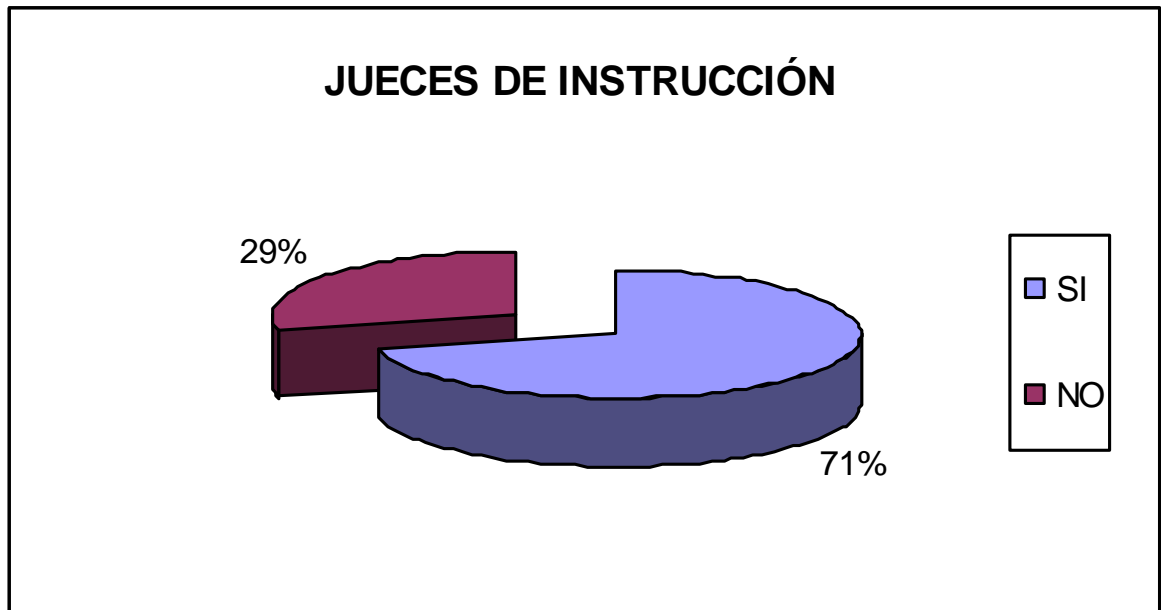
## FISCALES AUXILIARES



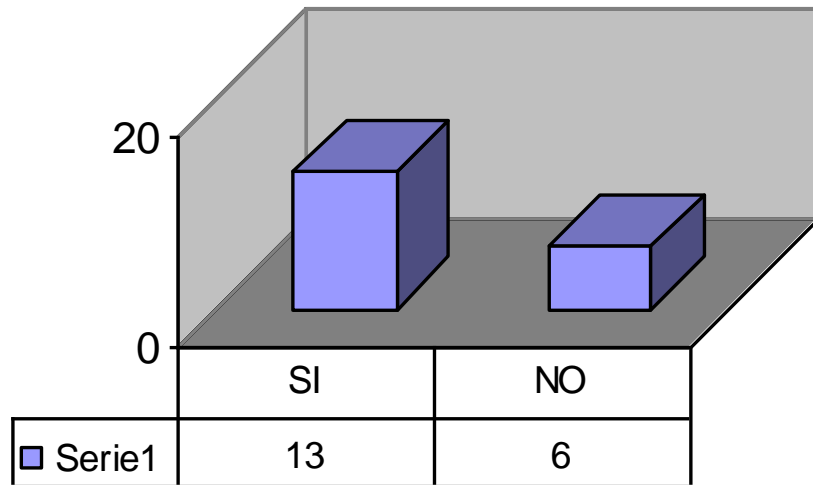
## ABOGADOS DEFENSORES



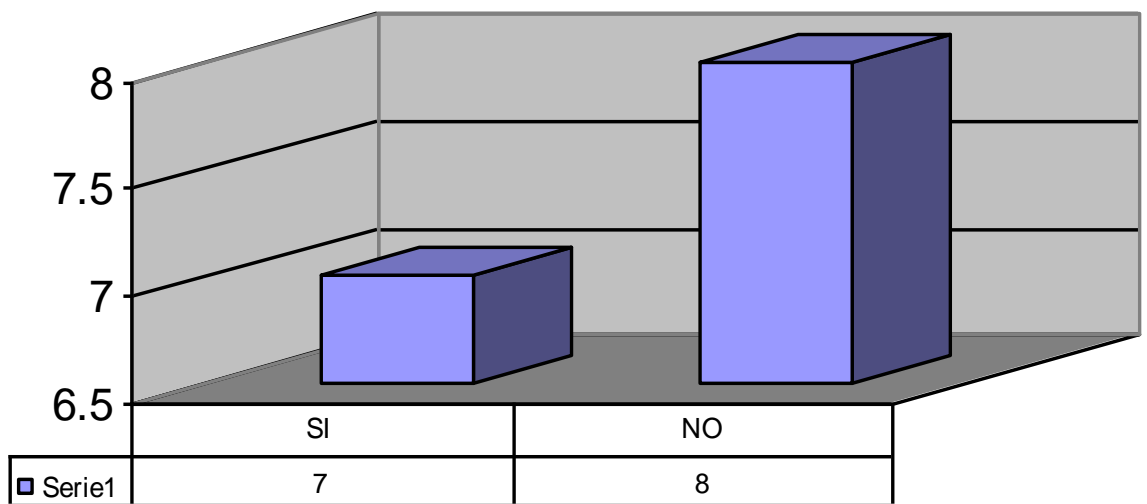
17. ¿Considera usted necesaria la ampliación de un régimen legal aplicable a las actuaciones del agente encubierto?



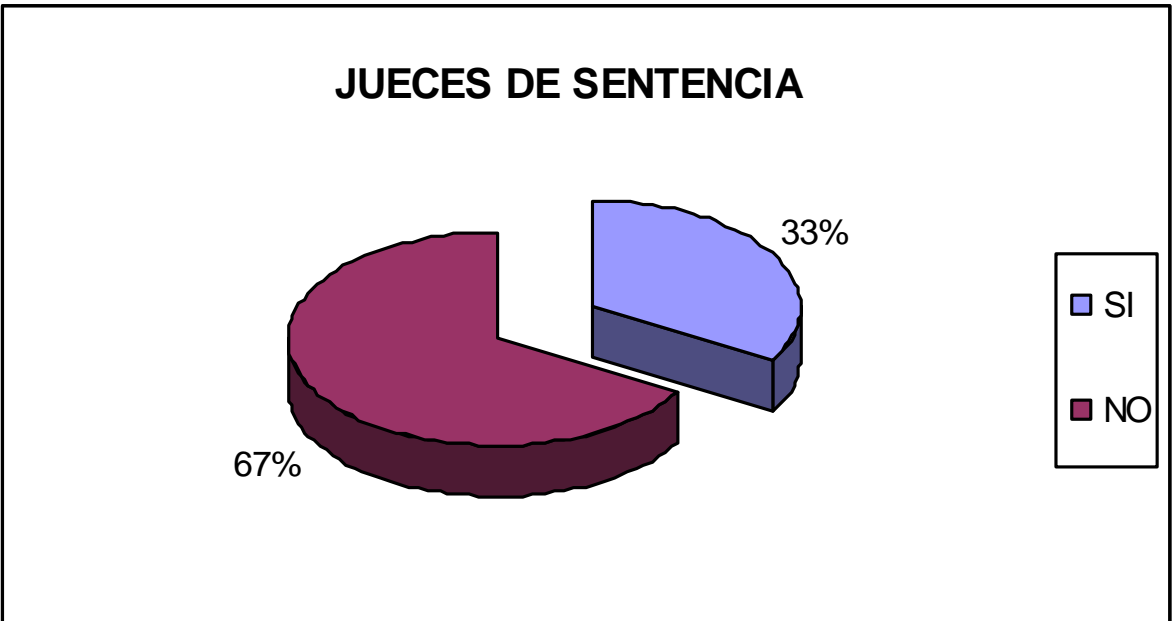
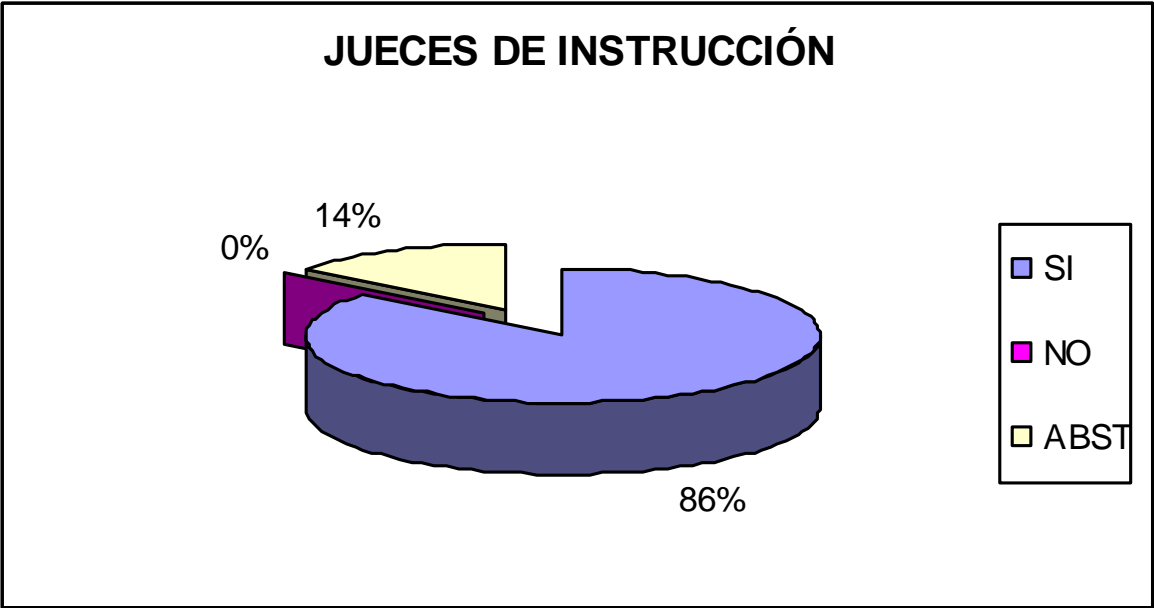
### FISCALES AUXILIARES



### ABOGADOS DEFENSORES

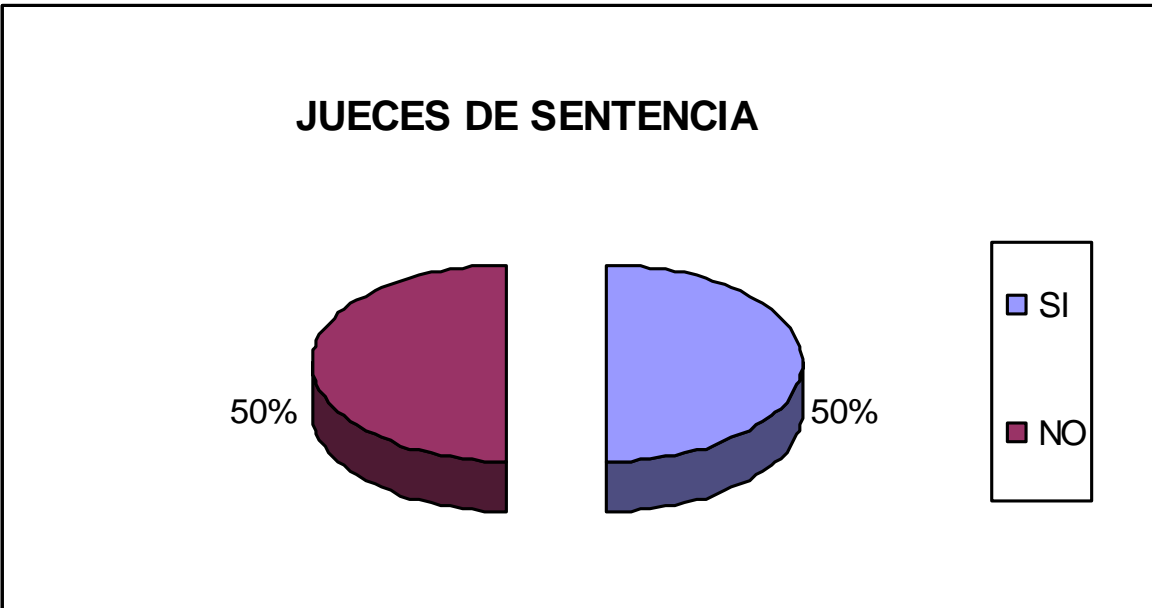


18. ¿Considera usted válido el cambio de identidad de un Agente Encubierto, como medida de protección, después que ha sido órgano de prueba?

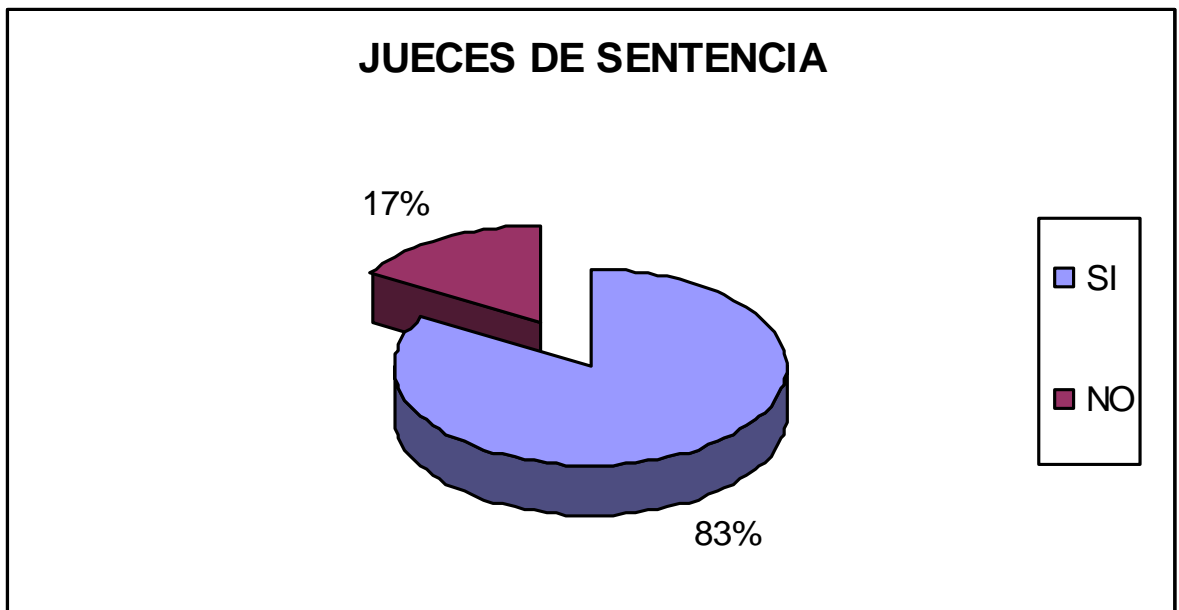
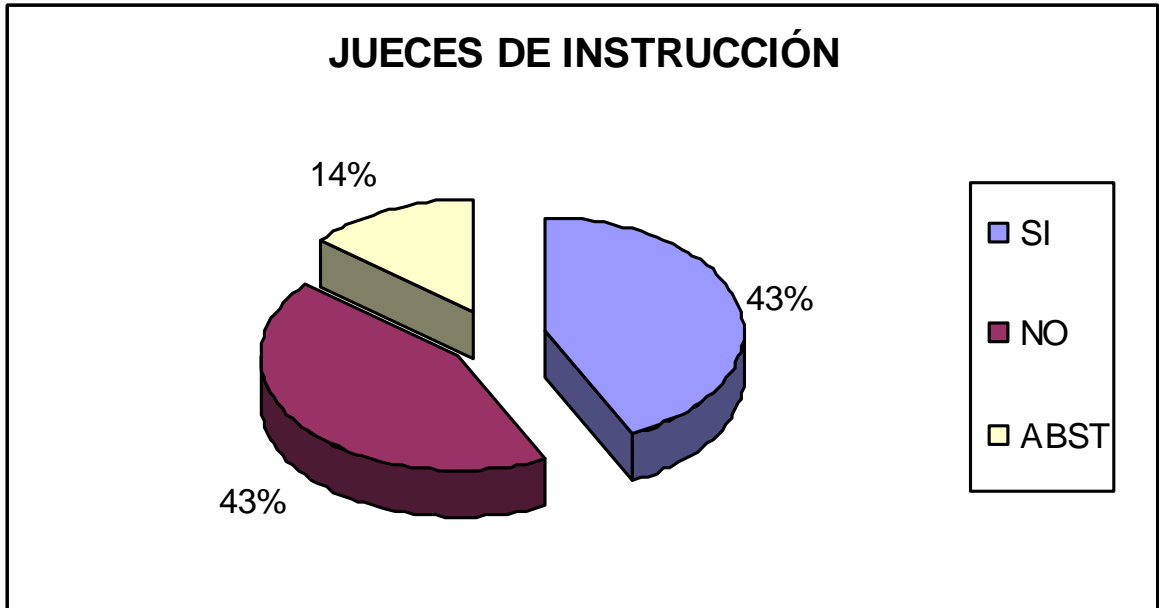




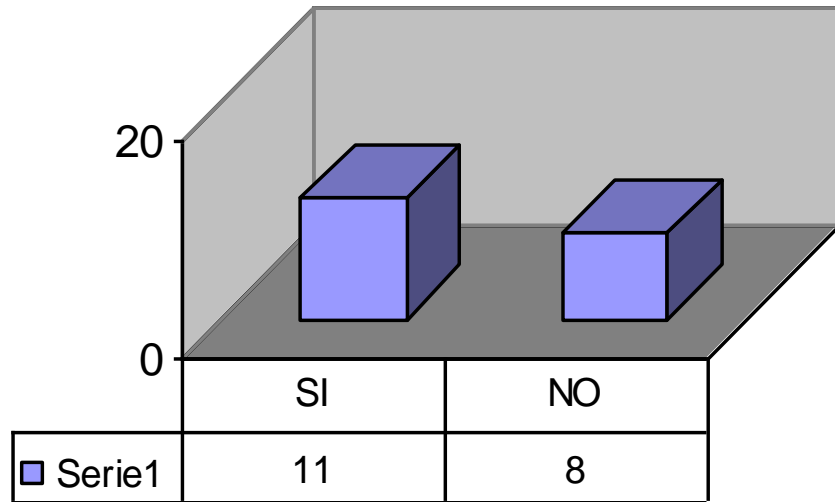
19. ¿Está usted de acuerdo con la creación de los tribunales especializados para conocer de los delitos relativos al crimen organizado?



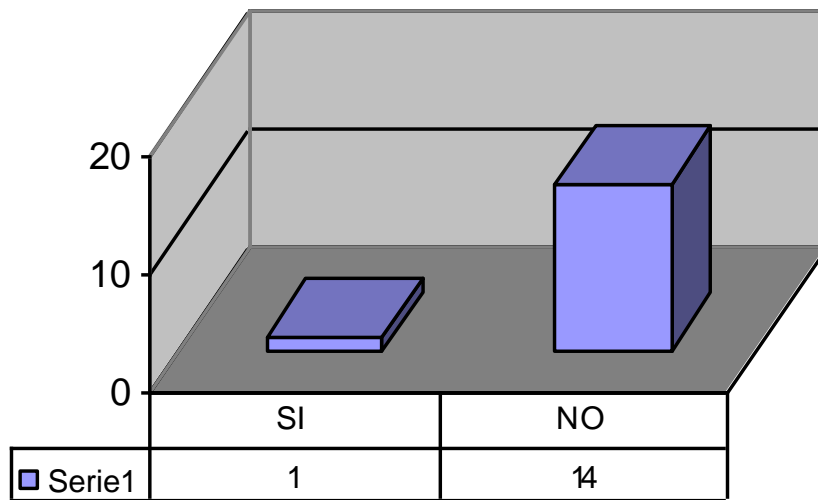
20. ¿Está de acuerdo que se admita la declaración del agente encubierto como prueba de referencia?



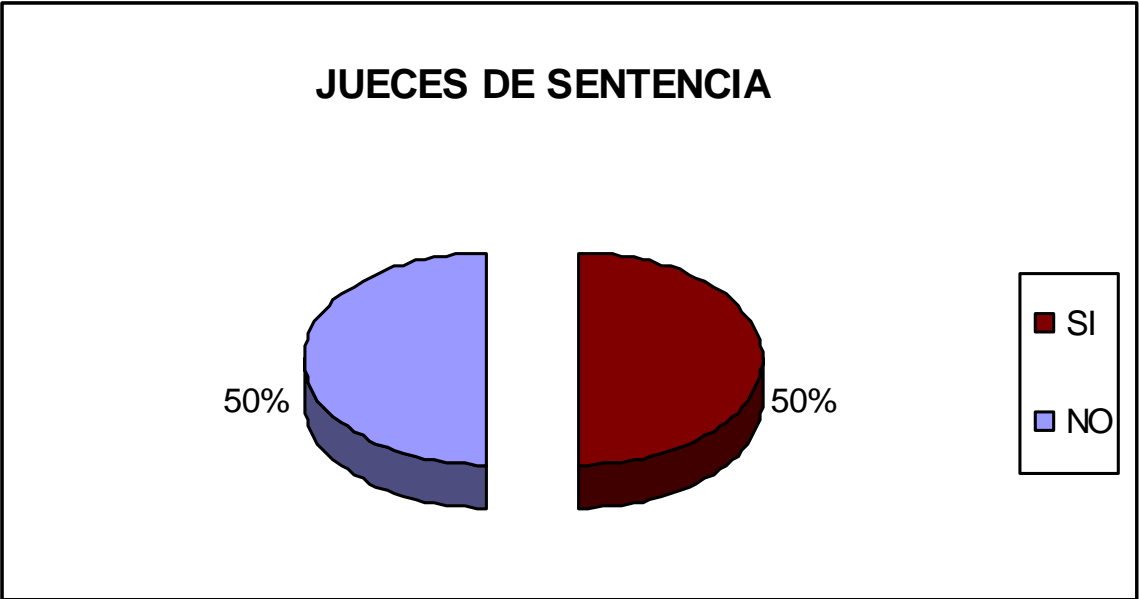
### FISCALES AUXILIARES



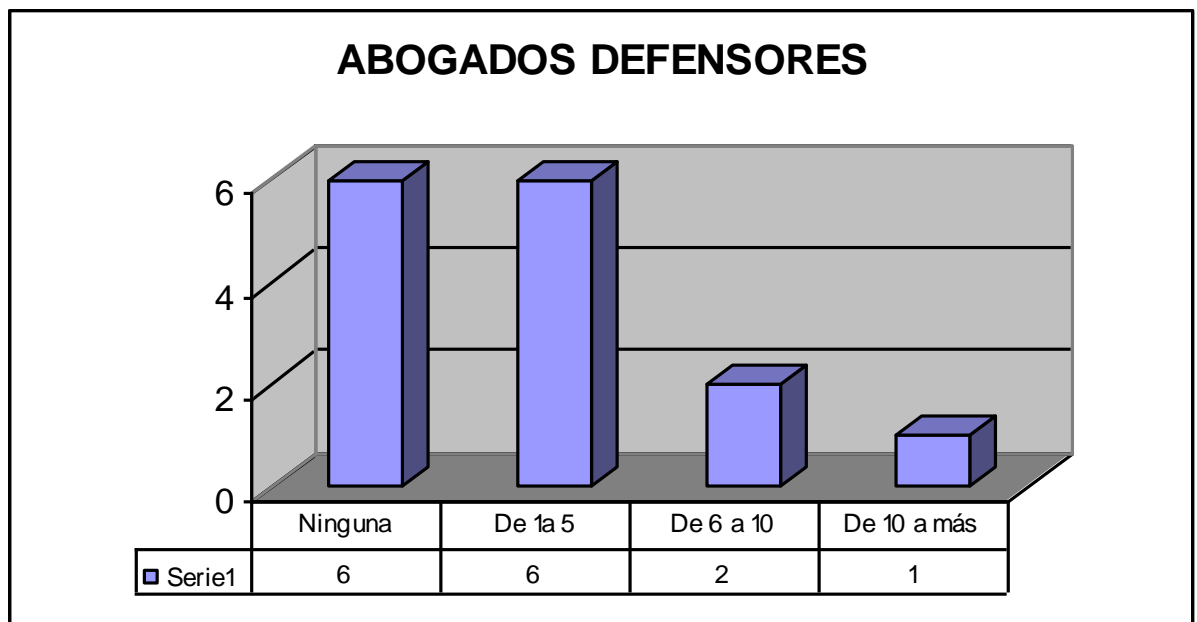
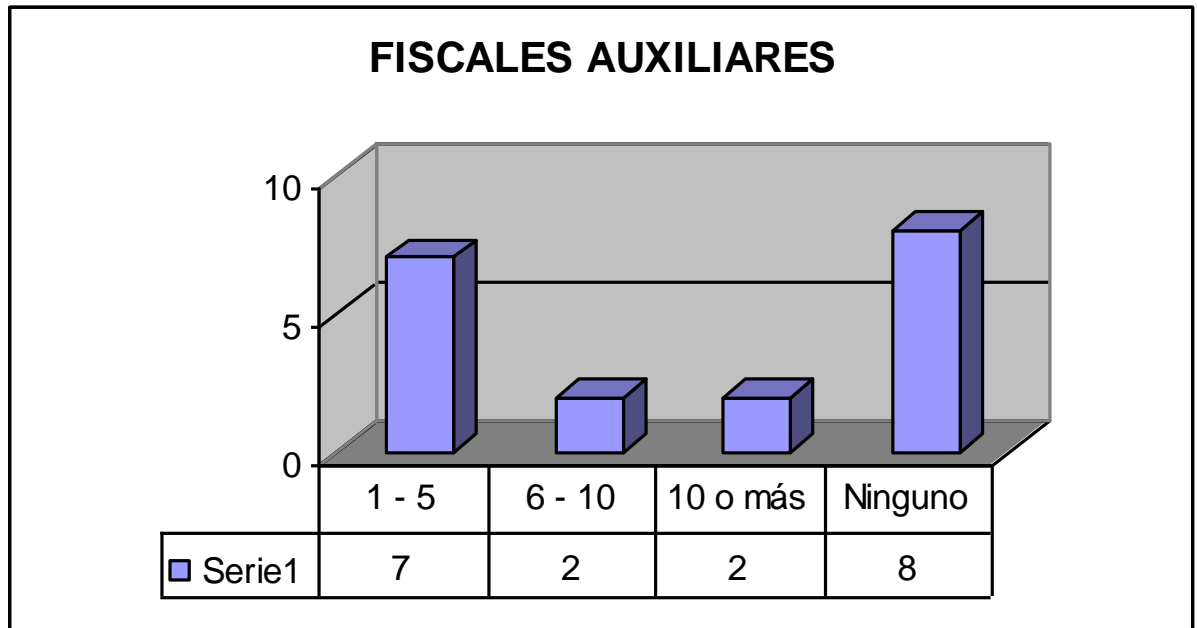
### ABOGADOS DEFENSORES



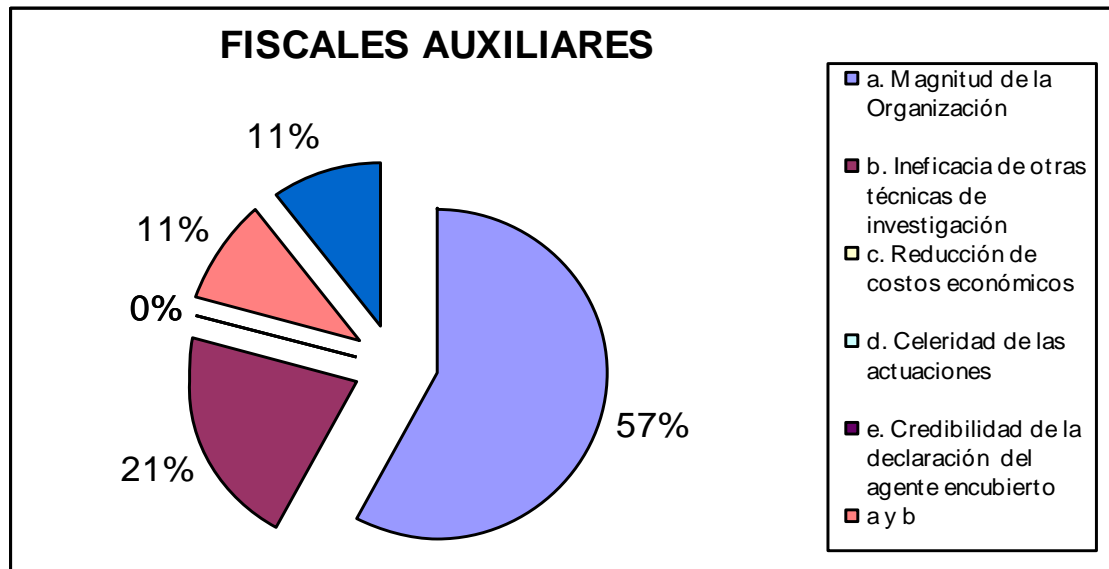
21. ¿Considera aplicable una causa de justificación para el Agente Encubierto en los casos en los cuales cometa un delito por mostrar fidelidad a una organización criminal?



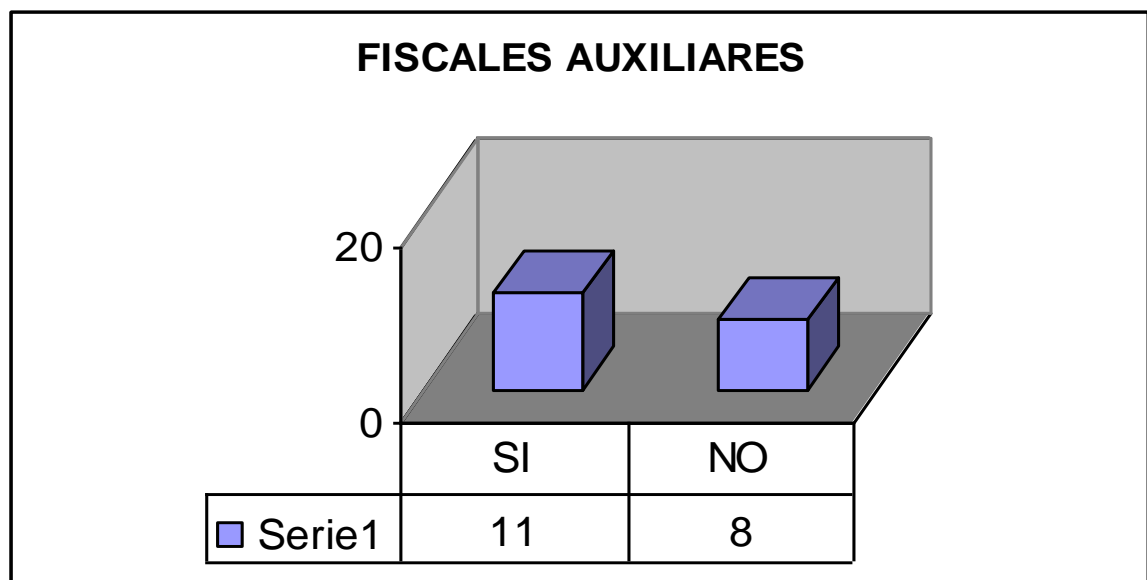
22. ¿En el ejercicio de sus funciones, indique cuantas operaciones encubiertas se han realizado, en los últimos tres años:



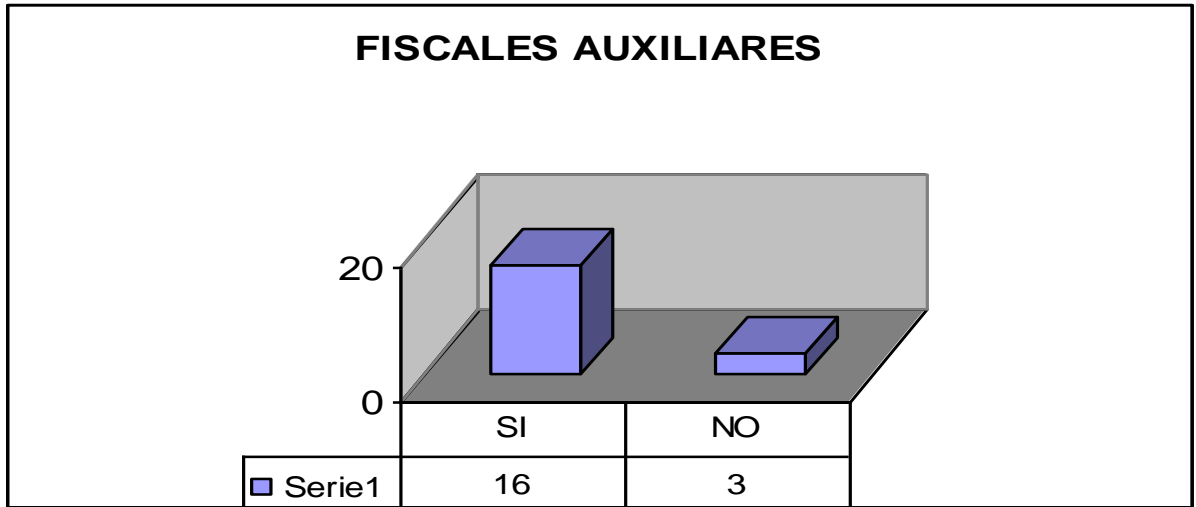
23. ¿Que criterios toma en consideración al momento de tomar la decisión de utilizar un agente encubierto?



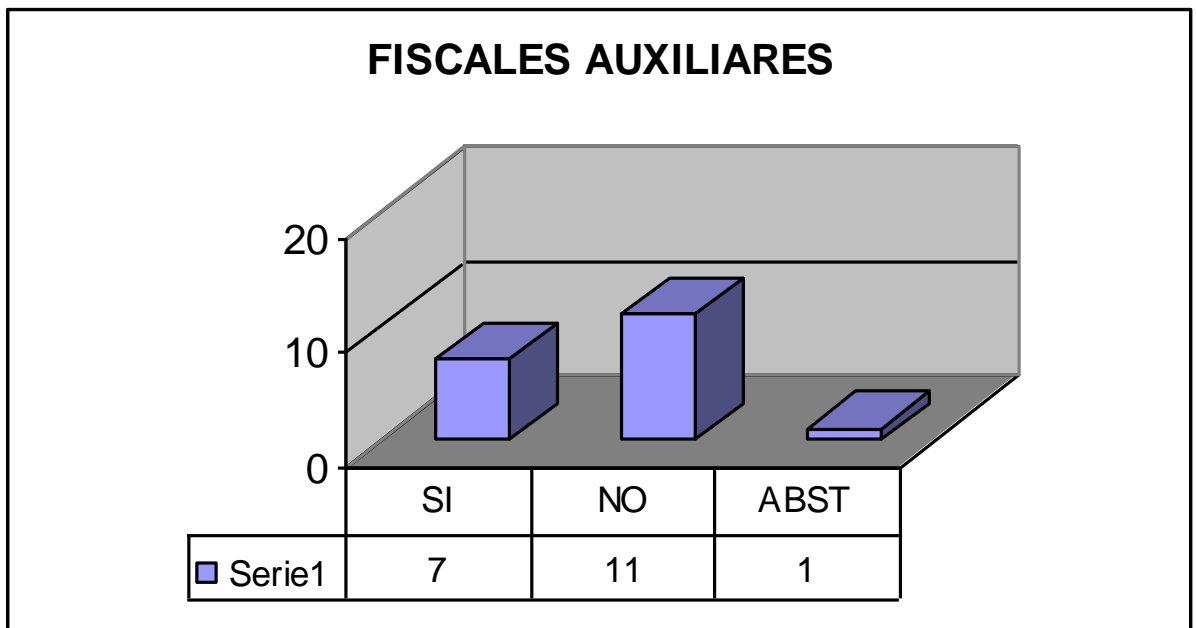
24. ¿Cree indispensable el testimonio del agente encubierto para obtener una sentencia condenatoria?



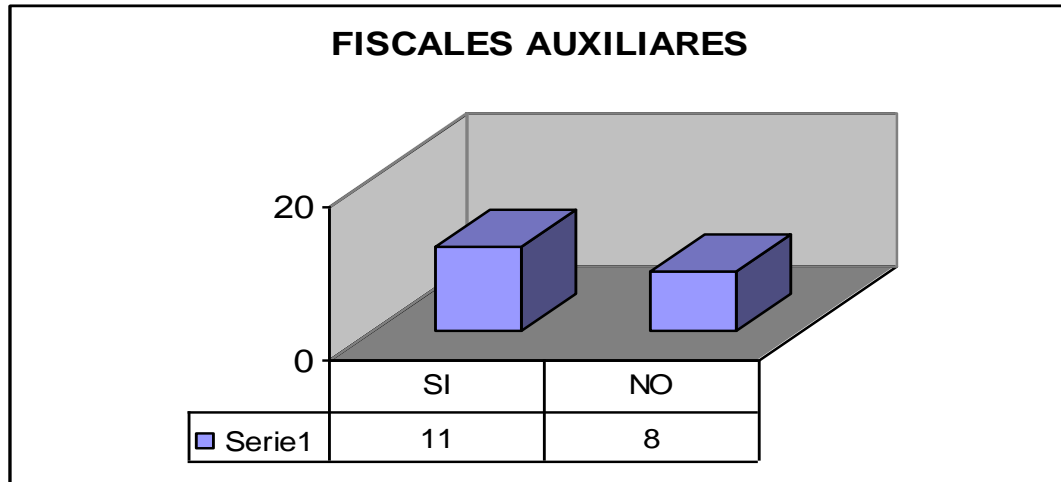
25. ¿Considera indispensable que un agente policial sea quien actúe como agente encubierto?



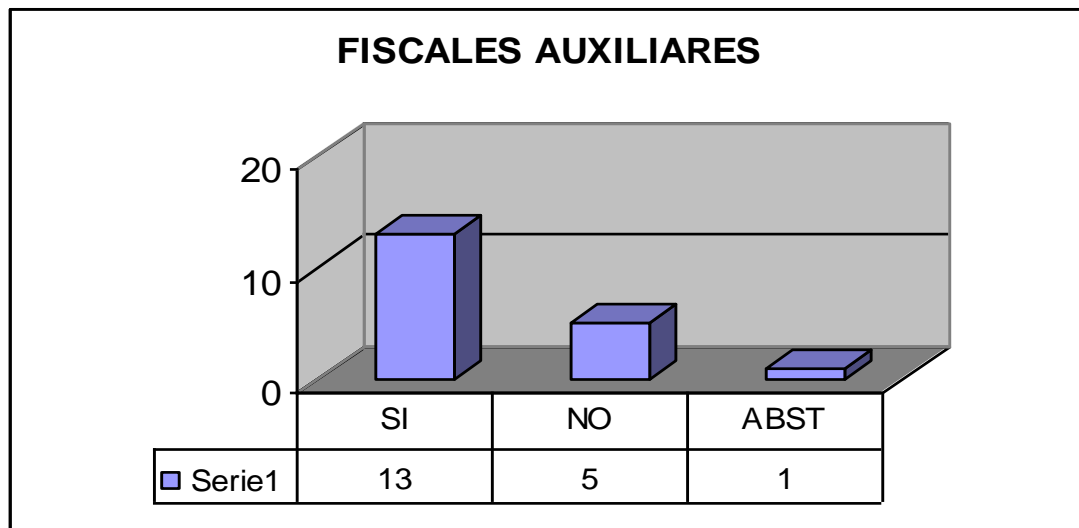
26. ¿Solicitaría un criterio de oportunidad al agente encubierto?(en caso de encontrársele responsabilidad penal)



27. ¿Solicitaría un criterio de oportunidad al Agente Encubierto en caso que cometiera un delito por mostrar fidelidad a una organización criminal?

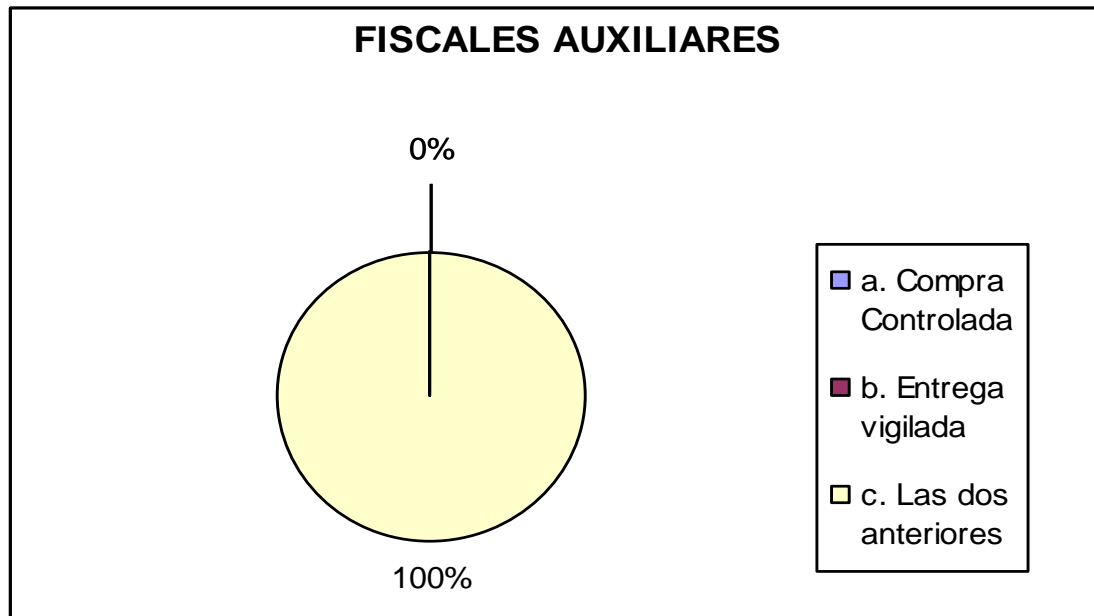


28. ¿Tiene usted comunicación directa con el agente encubierto en la etapa de investigación?





29. ¿Con que otra técnica de investigación se relacionan las actuaciones del agente encubierto?





Fiscalía General de la República  
El Salvador C. A



Departamento Antinarcotráfico

ANEXO 6

AUTORIZACIÓN PARA NOMBRAR AGENTE ENCUBIERTO

MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DIVISIÓN DE LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD. DEPARTAMENTO ANTINARCOTRÁFICO: San Salvador, a las dieciséis horas del día once de septiembre de dos mil cuatro.-

Recibido el oficio sin número, suscrito por el Jefe de la Región Oriental de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, Sub-Inspector **JOSÉ DARWIN SERRANO LEMUS**, por medio del cual remiten las investigaciones verificadas hasta este momento por esa Corporación Policial, y que iniciaron mediante llamada telefónica anónima, documentada en acta de las nueve horas del día veintisiete de abril de dos mil cuatro, por el agente investigador **JOSE MANUEL GUARDADO SERRANO**, en la que se hace constar que se recibió una llamada telefónica efectuada por una persona del sexo masculino, quien no quiso identificarse de manera alguna y que lo único que quería era proporcionar información sobre tráfico de drogas, realizado por una persona a quien el informante se refirió con el nombre **HENRIQUEZ DE PAZ N.** juntamente con su compañera de vida de nombre **GLENDA N.**, quien trabaja como enfermera en el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de San Miguel; actos ilícitos que son realizados por ambos en su casa de habitación ubicada en el Polígono Número Doce, pasaje número cinco de la Urbanización España de San Miguel, habiéndose establecido en la misma investigación que el nombre completo de uno de los investigados es el de **PORFIRIO HENRIQUEZ DE PAZ**, quien es Agente Activo de la Policía Nacional Civil, lográndose observar que en su lugar de residencia efectivamente se realizan actos de tráfico de drogas.

Considera el suscrito Coordinador de la Zona Oriental del Departamento Antinarcotráfico de la Fiscalía General de la República **LICENCIADO MIGUEL EDUARDO PARADA RODEZNO**, que las circunstancias particulares del presente caso y por el modo de operar informado de las personas investigadas, hacen prever la necesaria intervención de por lo menos un investigador de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, que actúe e intervenga bajo la modalidad de **Agente Encubierto**, debiendo ser éste funcionario policial, quien ocultando su identidad oficial y utilizando acciones engañosas, tendrá la facultad de establecer contacto con las personas investigadas identificadas uno como **PORFIRIO HENRIQUEZ DE PAZ** y su compañera de vida identificada como **GLENDA N.**, así como las personas que se relacionen con ellos, involucrarse o introducirse en la presunta organización de la que pudiera formar parte dichas personas como sospechosas de cometer delitos relativos al narcotráfico, contemplados en la Ley Reguladora de las

Actividades Relativas a las Drogas, e incluso de ocultar su verdadera identidad y establecer contacto, mediante la simulación de identidad falsa, con cualquiera de las personas investigadas, con el propósito de corroborar la veracidad de la información brindada por el informante, identificar al partícipe o partícipes y recoger las pruebas necesarias que sirvan de base para el enjuiciamiento de las personas que resultaren involucradas en la presente investigación.

Dicha autorización se otorga con el objeto de aportar pruebas a la investigación, por lo que los delitos que deberá investigar el o los Agentes Encubiertos deben ser los delitos comprendidos en la definición de Tráfico Ilícito de Drogas que brinda el Art. 4 inciso final de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, previstos en dicha ley especial. Esta autorización tiene como fin principal la individualización y detención de la o las personas denunciadas como de los coautores, cómplices y encubridores de éstas, así como también recabar las pruebas necesarias y útiles para el procesamiento de éstas personas.

La resolución se funda en la necesidad ineludible de designar a por lo menos un Agente Encubierto, en virtud de no existir otras alternativas de investigación u otros medios para asegurar con eficacia el resultado de la investigación, se hace necesario autorizar el nombramiento de uno o mas agentes encubiertos, para que éstos puedan penetrar en el inmueble delatado, establecer contacto con las personas investigadas, conforme a lo expresado por el informante; disfrazando su identidad y utilizando medios engañosos, pues se duda mucho que los hechos y circunstancias tradicionales de una investigación puedan permitir al Agente Policial Investigador obtener la prueba directa sobre la existencia del delito ni detectar inequívocamente la existencia de actividades ilícitas de drogas, en relación a las personas denunciadas, mediante simples actos de inspecciones, entrevistas de testigos, etcétera, siendo éstas diligencias, no obstante ser ordenadas con anterioridad, insuficientes para tal finalidad, ya que, de acuerdo a lo investigado, una de las personas denunciadas es agente activo de la Policía Nacional Civil, que hace predecible que el mismo tenga conocimiento del modo de operar de agentes Antinarcoáticos en su lucha contra la narcoactividad, por lo que atendiendo a que dichas operaciones en la sub-cultura del narcotráfico se desarrollan ocultando o disfrazando las maniobras de su distribución por parte de los cabecillas de organizaciones criminales como la persona que se investiga en las presentes diligencias, de tal manera que no suele evidenciarse al exterior la participación de los mismos.

Por ello, para poder comprobar tal circunstancia resulta ineludible que los investigadores de la Policía, designados para actuar como agentes encubiertos, se encuentren facultados para *disfrazar u ocultar su verdadera identidad, e incluso, encubrir su función y cargo con identidades falsas, y que realicen acciones o utilicen medios engañosos para acercarse y/o penetrar a los lugares investigados* y puedan verificar el hecho denunciado, tal como lo autoriza el inciso quinto del Art. 15 del Código Procesal Penal, e incluso realizar compra controlada de drogas sujetas a control, conforme a lo establecido en los artículos 4 inciso primero y segundo, y 58 de la Ley Reguladora de Las Actividades Relativas a las Drogas, y manipular las mismas con la finalidad de realizar



prueba de campo en éstas para establecer su calidad de droga y salvaguardar la cadena de custodia de dichas sustancias, con el único objeto de *detectar, investigar y probar las conductas típicas de narcoactividad que constituyen el objeto de la presente investigación*, pues de lo contrario sería difícil o imposible corroborar, si efectivamente en dichos lugares se comercializa droga por parte de las personas denunciadas y comprobar la veracidad de la información brindada por el informante.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el cambio de la realidad criminal, desde una criminalidad individual a una *criminalidad especialmente organizada*, como lo es el narcotráfico, que cuenta con todos los medios logísticos modernos y que *está perfectamente cerrada al exterior* ( tal es el caso de la criminalidad económica y el tráfico de estupefacientes) *es en cierta medida inmune a los métodos tradicionales de la policía* (observación, interrogatorios de testigos, estudios de huellas, etc...), lo que nos da la pauta para utilizar en el caso en comento a Agentes Encubiertos, *en aras de llegar al descubrimiento e identificación de los narcotraficantes que actúan ocultando o disimulando sus maniobras de ofrecimiento y tráfico del estupefaciente, dificultando de esa manera la oportunidad de su advertencia y descubrimiento.*

Es claro que la presente autorización para designar Agentes Encubiertos, no se emite para conculcar el bien jurídico protegido por la norma penal, sino que se hace para que actúe como investigador con el objetivo de descubrir la red y organización criminal, para la búsqueda de pruebas contra los miembros de tal grupo al que pueda pertenecer la persona denunciada y con el fin primordial de poderlos someter al proceso penal, así como también evitar que las sustancias prohibidas ingresen al mercado ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes o que sean adquiridas por otras personas para su ulterior transmisión a terceros consumidores.

**POR LO TANTO:**

De conformidad con lo establecido en los Artículos 193 No 3º de la Constitución de la República, 15 inc. 5º y 192-A del Código Procesal Penal; Artículos 4 Inciso primero y segundo, y 58 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; artículos 3, 4, 7-A numeral 5, 11 y 87 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en mi carácter de Coordinador Zona Oriental del Departamento Antinarcotráfico de la Fiscalía General de la República, dado que en el presente caso no puede emplearse otra modalidad, ni los métodos tradicionales de la policía para la investigación, para corroborar la información con la cual se inició la presente investigación, a no ser que un agente investigador de la Policía, ocultando su identidad, pueda tener acceso al lugar denunciado, penetrar en éstos con el consentimiento de los moradores o establecer contacto con alguno de ellos sin llamar sospecha del objeto de su presencia en el lugar, por lo que **RESUELVO: AUTORIZASE EL NOMBRAMIENTO DE AGENTES ENCUBIERTOS**, y para ese efecto comuníquese tal decisión al Jefe de la División Antinarcóticos para que designe al o los Agentes Investigadores de la Policía que reúna el perfil necesario para actuar en tal calidad, de

conformidad al Art. 15 inciso 5° del Código Procesal Penal, con el objeto de que actúe e intervenga bajo dicha modalidad.

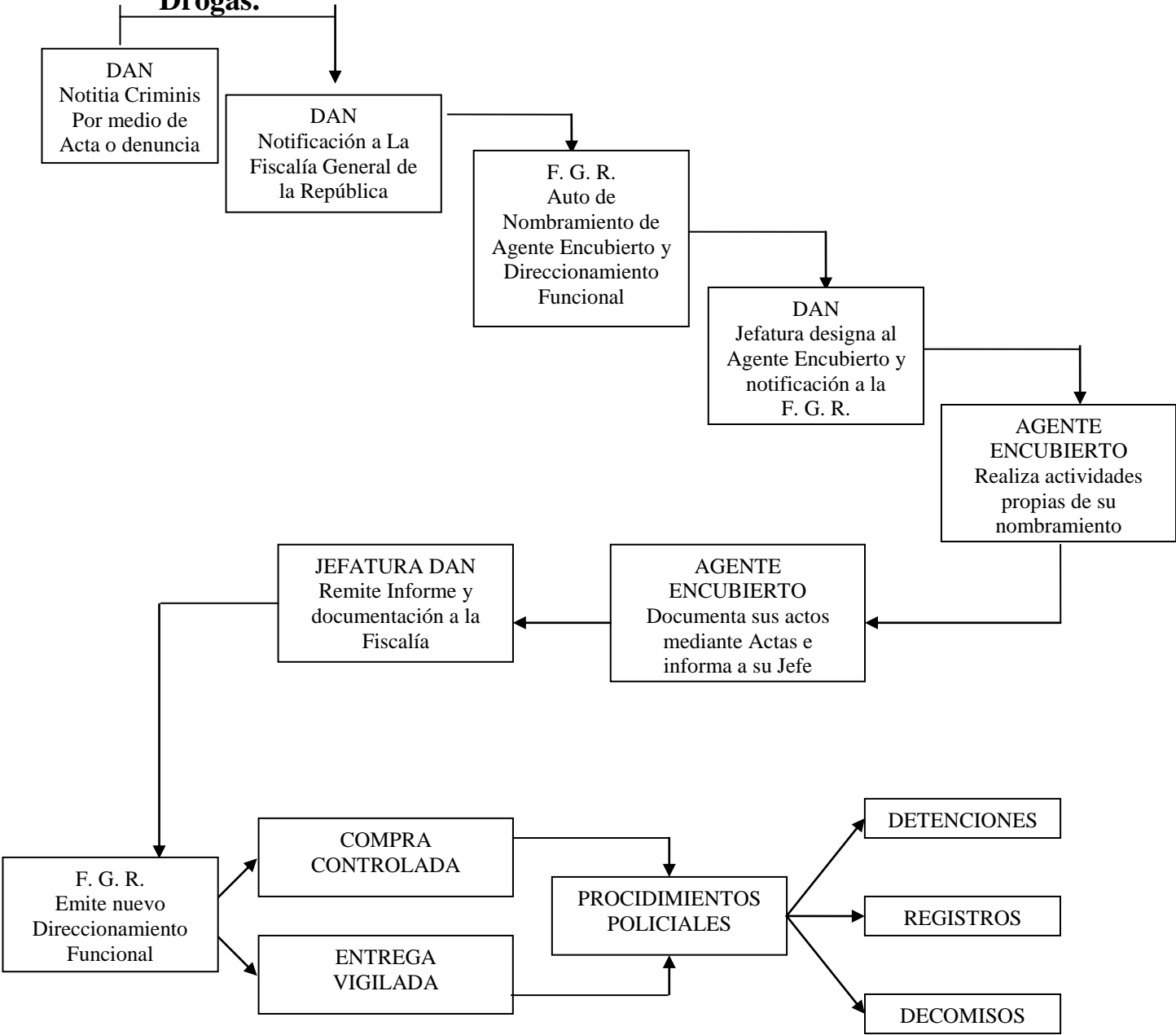
El Agente Encubierto nombrado deberá dar cuenta de su actuación de una manera pormenorizada y documentada a la Fiscalía General de la República y deberán informar de los avances de la investigación así como de los obstáculos que se les presenten.



MIGUEL EDUARDO PARADA RODEZNO  
COORDINADOR PARA LA ZONA ORIENTAL DEPARTAMENTO  
ANTINARCOTRÁFICO  
FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

**ANEXO 7**

**Procedimiento para el nombramiento y autorización de un Agente Encubierto bajo la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.**



## ANEXO 8

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SANTA TECLA Departamento de la Libertad a las catorce horas del día veinticuatro de Octubre de dos mil cinco.

El presente proceso Penal clasificado número 227-2-2004, ha sido instruido en contra de la imputada VILMA HAYDEE DE LINARES, quien es salvadoreña, de treinta y seis años de edad, ama de casa, casa con Oscar Linares Martínez, con quien ha procreado tres hijos menores de edad, de diecisiete, trece y ocho años de edad, reside en primera calle Poniente, número veinticuatro guión dos, Barrio El Centro de la Ciudad y puerto de La Libertad, nació en el mismo lugar el día ocho de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, es hija de Estebada de La Paz Cruz y de Miguel Ángel Losa, ya fallecido, vive con sus tres hijos y su mamá percibe ingresos mensuales de trescientos dólares que le envía sus hermanas que se encuentran en Estados Unidos de Norte América con los cuales ayuda a su familia, Bachiller en Salud, con Documento Único de identidad número cero uno cero uno uno nueve cero cinco guión cinco; procesada por el delito que en el Escrito de Acusación Fiscal y en el Auto de Apertura a Juicio se calificó provisionalmente como COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO tipificado y sancionado en el Art. 36 de la Ley reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública.

Hecho ocurrido el día cinco de noviembre del año dos mil tres, como a las diecisiete horas y treinta minutos, en la Quinta Avenida Sur y Cuarta calle poniente de la Ciudad y Puerto de La Libertad, frente al Parqueo del Restaurante “El Delfín”.

Intervino en la Vista Pública el Tribunal de Sentencia en Pleno, integrado por los Jueces CECILIA MARGARITA TURCIOS BARRAZA, VILMA ADELA MELARA Y DELFINO PARRILLA RODRÍGUEZ, presidiendo de la misma el Juez Parrilla Rodríguez, en Representación del Fiscal General de la República el Licenciado LUIS EDGAR MOLINA CARTAGENA y su asistente no letrado Licenciado ENRIQUE ALBERTO CALLE RIVAS, ambos mayores de edad, del domicilio de San Salvador, siendo el primero Abogado y el segundo Licenciado en Ciencias Jurídicas; y en Defensa de los intereses de la acusada como Defensor Particular el Licenciado RODOLFO HERNÁN MARTÍNEZ TORRES, mayor de edad, Abogado, del domicilio de San Salvador y su asistente no letrado el Licenciado en Ciencias Jurídicas del domicilio de San Pedro Perulapán, quienes se identificaron con sus respectivas credenciales, los primeros dos y el Defensor Particular con su tarjeta que lo acredita como Abogado de la República, extendidos por la Autoridad competente; así mismo,

el asistente no letredo de la defensa por medio de su Documento Único de Identidad.

## **CONSIDERANDO**

I) Que con fecha siete de julio de dos mil cuatro, la Representación Fiscal presento Acusación ante el primeo de instrucción de Santa Tecla, en contra de la señora imputada VILMA HAYDEE CRUZ DE LINARES, por atribuírsele la comisión del delito calificado provisionalmente como COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCOT tipificado y sancionado en el Art. 36 de la Ley reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública. Esta imputación la Fiscalía General de la República las basó en los hechosque detalló en su escrito de Acusación que se encuentra agregado en fs. 393 a 405. Y en la cual expuso circunstanciadamente los hechos siguientes: “En el Departamento Antinarcostráfico de la Fiscalía General de la República, se recibió oficio sin número, procedente de la División antinarcostráfico de la Policía Nacional Civil, fechado el diecisiete de septiembre del año dos mil tres; y firmado por el señor Jefe de investigaciones del Grupo Especial Antinarcostráfico, de la División Antinarcostráfico de la Policía Nacional Civil, Sub Inspector José Jaime Cabrera Soriano, juntamente con el acta de información levantada a las diez horas con treinta minutos de este mismo día, referida – la referida información – por el Sargento Carlos Armando miranda López, por medio del cual informaba que este día, recibió una llamada telefónica de una persona de sexo masculino, quien no se identificó por razones de seguridad personal; manifestando tener interés en proporcionar información sobre una comercialización de drogas que es realizada por una mujer con el nombre de **Vilma Haydee Cruz de Linares** a quien describió el informante como un persona aproximadamente de treinta años de edad, piel trigueña, cabello ondulado teñido de color castaño, de un metro con setenta centímetros de estatura aproximadamente, complexión normal, quien reside en una casa de dos plantas la cual es de color celeste con portón negro y blanco de la Comunidad Chilama número uno, cuya entrada se encuentra sobre la Carretera El Litoral, a quince metros de distancia aproximadamente al oriente del puente Chilama de la Cuidad y Puerto de la Libertad; que dicha persona se dedica a comercializar con droga COCAÍNA, CRACK y MARIGUANA, en grandes cantidades; agregando el informante que esta persona administra un restaurante de nombre “La Nueva Antorcha”, ubicado en Calle El Litoral y séptima avenida sur de la misma Ciudad; lugar donde se dedica a la venta de droga, agregando que dicha mujer se conduce a bordo de un vehículo del cual únicamente manifestó que tiene el número de placas siendo estas la particulares cuatrocientos sesenta y tres quinientos



treinta y tres el cual es utilizado para transportar la droga a diferentes lugares donde se comercializa con droga en el Ciudad y Puerto de la Libertad, según manifestó el informante, dijo que esta persona viajaba constantemente a la ciudad de San Salvador desconociendo la hora y el día a abastecerse de droga para luego comercializarla en la ciudad y Puerto de la Libertad, regresando posteriormente a su residencia por tal circunstancia el departamento antinarcótico de la Fiscalía General de la República a las ocho horas con treinta minutos del día dieciocho de septiembre del año dos mil tres emitió direccionamiento funcional suscrito por el Jefe de departamento antinarcótico de esta Institución Licenciado Alberto Alas Gudiel quien teniendo la facultad para dirigir y coordinar las presentes diligencias de investigación con fundamento en los Artículos ciento noventa y tres número tres de la Constitución de la República, ochenta y tres, doscientos treinta y nueve y doscientos cuarenta del Código Procesal Penal, solicitó al Jefe de la Unidad de Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil comisionara a los Investigadores que considere necesarios quienes bajo la dirección de coordinación de departamento deberían practicar las diligencias de investigación siguientes: I) realizar la ubicación de los inmuebles mocionados, levantar croquis y realizar toma de fotografías de los mismos; II) Solicitar al Centro de Inteligencia Conjunto Antinarcóticos expediente físico de Licencia de Conducir, pasaporte o cualquier otro documento a nombre de Haydee Cruz de Linares que conlleve a la correcta identificación de la denunciada; III) Solicitar al Centro de Inteligencia Conjunto Antinarcóticos antecedentes policiales y delincuenciales que pudiesen existir a nombre de Haydee Cruz de Linares; IV) Solicitar por medio del Centro de Inteligencia Conjunto Antinarcótico el expediente físico del vehículo registrado con las placas particulares cuatrocientos sesenta y tres mil quinientos treinta y tres (463 – 533), V) Realizar vigilancias en los lugares siguientes: una casa de dos plantas la cual es de color celeste con portón negro y blanco de la Comunidad Chilama de la jurisdicción del puerto de la Libertad, Departamento de la Libertad que está ubicada aproximadamente a cincuentametros de distancia al interior de una calle polvosa que conduce a al comunidad Chilama número uno, cuya entrada se encuentra sobre la Carretera El Litoral, a quince metros de distancia aproximadamente al oriente del puente Chilama de la Cuidad y Puerto de la Libertad y en un Restaurante de nombre “la Nueva Antorcha” ubicado en calle Litoral y séptima avenida sur de la misma ciudad a fin de establecer que concurren a los mismos con el propósito de establecer el número de personas de ser posible la identidad de estas que concurren a los lugares delatados por el informante y los vehículos en que se conducen durante el desarrollo de las diligencias antes relacionadas el día treinta de septiembre de dos mil tres a las diez horas y treinta minutos el Sargento Carlos Alberto Miranda López hizo constar en acta que ese mismo día aproximadamente a las nueve horas en momentos en que se encontraba en la oficina de investigaciones de la división antinarcóticos de la policía nacional civil conocida

como “Bolívar” atendió una llamada telefónica de una persona que a juzgar por su acento y tono de voz era de sexo masculino quien por motivos de su seguridad personal y familiar no quiso identificarse pero manifestó que lo único que deseaba era dar información y hablar con un Oscar por lo que por ser ese el indicativo del Sargento Miranda, le manifestó que hablaba con él manifestándole lo siguiente: que él era la misma persona que había dado la información sobre una mujer con el nombre de Vilma Haydee Cruz de Linares manifestando en esa ocasión el informante que había tenido conocimiento que el principal colaborador de Vila Haydee en sus negocios de comercio de droga era su actual compañero de vida, quien es de nombre **Héctor Antonio Luna Ramos**, quien – según el informante – es de las características físicas las siguientes: piel trigueña, pelo negro recortado, complexión fuerte, de treinta y cinco años de edad aproximadamente, y quien, según lo manifestado por el informante, se hace pasar por Agente de la policía Nacional Civil. Posteriormente, se recibió oficio sin número procedente de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, fechado veinte de octubre del año dos mil tres, y firmado por el señor Jefe de Divisiones del Grupo Especial de Antinarcóticos, de la División de Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, Sub inspector José Jaime Cabrera Soriano, al cual adjuntaba el resultado de las diligencias que habían sido ordenadas mediante Auto de Direccionamiento Funcional de las ocho horas con treinta minutos del día dieciocho de octubre del año dos mil tres, entre las cuales se encuentra un acta de vigilancia levantada a las dieciocho horas con treinta minutos del día dieciocho de octubre de dos mil tres, suscrita por el Segundo Investigador Carlos Armando Molina López y los agentes investigadores Tomas Bolaños Ramírez y Mario Isabel Mejía, en la cual hacen constar que: a las trece horas con quince minutos de ese día, salieron de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil a bordo de un vehículo placas particulares número cuatrocientos setenta y un mil cero cero cero; con destino a la Ciudad y Puerto de la Libertad con el fin de efectuar vigilancia a los dos inmuebles investigados, siendo estos los siguientes: el primero es el lugar donde según información reside una persona de sexo femenino, identificada únicamente con el nombre de Vilma Haydee Cruz de Linares; y un Restaurante “La Nueva Antorcha”, el cual, según la información recibida es propiedad y administrado por la señora Cruz de Linares, lo anterior atendiendo dirección funcional del jefe del Departamento Antinarcótico de la Fiscalía General de la República, llegando al lugar a las catorce horas con quince minutos de ese mismo día, estacionando el vehículo a veinticinco metros de distancia aproximadamente de la entrada de la calle polvosa, que conduce al primer objetivo de investigación, se bajaron del vehículo y se ubicaron en lugares estratégicos para poder observar movimientos sospechosos del objetivo en vigilancia; observando que se encontraba cerrada la puerta principal referida casa de dos plantas, permaneciendo por un lapso de treinta minutos, no observando ningún movimiento sospechoso en dicho lugar; seguidamente a las

catorce horas con cuarenta y cinco minutos, se desplazaron con rumbo al oriente, buscando el segundo objetivo, es decir, el restaurante llamado “La Nueva Antorcha” ubicado en calle el Litoral y séptima avenida Sur entre Calle El Calvario y Novena avenida sur de la Ciudad y Puerto de la Libertad, en el cual se lee una Leyenda escrita que se lee “restaurante la Nueva Antorcha” ubicándose a veinticinco metros de distancia del objetivo, en lugares estratégicos para mejor visibilidad y observar la posible realización de movimientos sospechosos en este último inmueble, al llegar al lugar pudieron observar que se encontraba totalmente cerrado el portón del mismo, siendo las quince horas, observando ingresar al interior de la casa objeto de la investigación de investigación a un sujeto de piel morena, complexión fuerte, de unos treinta y cinco años de edad, vistiendo con una camiseta color amarillo y un pantalón de lona tipo jeans color negro, a quien de inmediato le abrieron la puerta para poder ingresar al inmueble habiendo transcurrido aproximadamente entre diez y quince minutos se vio salir del lugar al mismo sujeto, portando enana de sus manos una bolsa plástica de color negra, ignorando su contenido, pero – a criterio de los investigadores – por su forma podría tratarse de droga, pero no se le efectuó requisita personal, para no poner al descubierto la investigación, ya que vestían de civil, a las quince horas con veinticinco minutos, observaron llegar un vehículo particular, placas quinientos mil setecientos ochenta y dos, marca Honda tipo Civic, color gris el cual era manejado por una mujer de unos treinta años de edad aproximadamente, piel trigueña, cabello teñido ondulado, quien coincide con las características físicas de la señora que es señalada en la información inicial de la presente investigación con el nombre de Vilma Haydee Cruz de Linares, ingresando el vehículo por el portón principal y en ese momento se observó a un sujeto de aproximadamente treinta y cinco años de edad, de complexión fuerte, piel morena, quien vestía pantalón de lona tipo jeans color negro, camiseta sin mangas de color blanco, cabello recortado y tatuajes en el hombro y brazos, portando una escopeta larga atravesada en la espalda, quien de inmediato cerró el portón de metal negro; a las quince horas con cuarenta minutos observaron llegar a un individuo de aspecto joven vistiendo ropa floja, de las que ocupan los individuos pertenecientes a las maras; como de unos veinte años de edad aproximadamente, de un metro con sesenta y cinco metros de estatura, piel trigueña, cabello recortado, pantalón corto de lona beige, y una camiseta color blanca, quien saco dinero de la bolsa derecha del pantalón corto que vestía, ignorando la denominación d billete pero se lo entregó al sujeto que se encontraba en el interior del inmueble, éste entregó unas porciones envueltas en papel brillante al parecer droga, retirándose los investigadores a las dieciséis horas, con destino a la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, con el fin de elaborar el acta correspondiente, manifestando dichos elementos policiales al fin de la misma lo siguiente: *“cabe agregar que lo observado en las diferentes vigilancias realizadas en las presentes diligencias*

es necesario realizar penetración en el lugar denominado “La Nueva Antorcha” y establecer contacto con las personas denunciadas en la presente investigación, a través de los números telefónicos obtenidos en los datos de los mismos, recolectados por el Centro de Inteligencia Conjunto Antinarcóticos, con el objeto de detectar, investigar y probar la conducta delincuenciales en su estructura organizada, que se realiza según denuncias anónimas por parte de las personas señaladas con los nombres de Vilma Haydee Cruz de Linares y Héctor Antonio Luna Ramos. En auto por separado y en razón del resultado de las diligencias de investigación, el Señor Fiscal de la República, considero que en base a las circunstancias particulares del presente caso y por el modo de operar de las personas investigadas, se debía prever la necesaria intervención de por lo menos dos investigadores de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, que actuaran e intervinieran bajo la modalidad de Agentes Encubiertos, debido ser estos funcionarios policiales, quienes ocultando su identidad oficial y utilizando acciones engañosas, tendrían la facultad de establecer contacto con las personas investigadas, identificadas hasta ese momento únicamente como Vilma Haydee Cruz de Linares y Héctor Antonio Luna Ramos, así como las personas que se relacionen con ellos, involucrarse o introducirse en la presunta organización de la que pudieran formar parte dichos sujetos como sospechosos de cometer delitos relativos al narcotráfico, contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, e incluso de ocultar su verdadera identidad y establecer contacto, mediante la simulación de identidad falsa, con cualquiera de las personas investigadas, con el propósito de corroborar la veracidad de la información brindada por el informante, identificar al partícipe o partícipes y recoger las pruebas necesarias que sirvan de base para el enjuiciamiento de las personas que resultaren involucradas en la investigación, por el cual autorizó al Jefe Interino de la División Antinarcóticos para que designe a dos agentes investigadores de la policía que reunieran el perfil necesario para actuar en tal calidad, de conformidad al Artículo quince inciso quinto del Código Procesal Penal, con el objeto de que actuaran o intervinieran bajo dicha modalidad; la autorización se otorgó con el objeto de aportar pruebas a dicha investigación, por lo que los delitos que debieron investigar los agentes encubiertos tuvieron que ser los delitos comprendidos en la definición de Tráfico ilícito de drogas que brinda el artículo cinco de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (derogada), previstos en dicha Ley especial. La autorización tenía como fin principal la individualización y detención de los autores, cómplices y encubridores, así también como recabar las pruebas necesarias y útiles para el procesamiento de estas personas. La resolución se fundó en la necesidad ineludible de designar a por lo menos dos agentes encubiertos, en virtud de no existir otras alternativas de investigación; se hacía necesario autorizar el nombramiento de dos agentes encubiertos para que estos pudieran penetrar en el Restaurante “La Nueva Antorcha” y acercarse a la

vivienda en la que supuestamente residía una de las personas investigadas o penetrar a la misma con el consentimiento de está última; establecer contacto con las personas investigadas, disfrazando sus identidades y utilizando medios engañosos, pues se dudo mucho que los hechos y circunstancias de la investigación pudieran permitir a los investigadores policiales obtener la prueba directa sobre la existencia del delito ni detectar inequívocamente la existencia del delito ni de detectar inequívocamente la existencia de actividades ilícitas de drogas, en relación a las personas denunciadas mediante simple actos de inspecciones, entrevista de testigos, etcétera, siendo estas diligencias insuficientes para tal finalidad, ya que de acuerdo a lo observado en las diferentes vigilancias realizadas en las diligencias, se había observado probables transacciones de droga en el restaurante “La nueva Antorcha”, y se observó ingresar al mismo a las personas denunciadas, entendiéndose que dichas operaciones en la sub cultura del narcotráfico se desarrollan disfrazando u ocultando las maniobras de su distribución, por parte de los cabecillas de la organizaciones criminales, como las que se investiga en las presentes diligencias, de tal manera que no suele diferenciarse al exterior de la participación de los mismos. Por tales circunstancias a las diez horas con treinta minutos del día veinte del mes de octubre del dos mil dos; el Jefe de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, notificó mediante oficio al Sargento Carlos Armando Miranda López y al agente Tomas Bolaños Ramírez que en atención al auto de Dirección Funcional emitido a las nueve horas del día veinte de octubre, emitido por el Fiscal General de la República, se le había autorizado para que en su calidad de Jefe interino de la División de antinarcóticos y en atención a lo dispuesto en los Artículos quince y ciento noventa y dos – A d código Procesal Penal, nombrara a los investigadores que considerara convenientes como agentes investigadores en la operación encubierta, en la que se pudieran disfrazar y ocultar su verdadera identidad, e incluso, encubrir su función y cargo con identidades falsas, y que realizaran acciones o utilizaran medios engañosos para cercarse y/o penetrar a los lugares investigados; negociar y realizar la compra controlada de droga sujeta a fiscalización Nacional e Internacional a las personas investigadas, identificadas con los nombres de Vilma Haydee Cruz de Linares y Héctor Antonio Luna Ramos, y pudieran así verificar el hecho investigado; siendo los últimos dos individuos, os que según las investigaciones realizaban actividades ilícitas en los inmuebles antes descritos, por lo que en atención a lo anterior los nombró a ambos para tal efecto, lo cual hacía para su conocimiento para los efectos legales consiguientes. El día veintiuno de octubre de año dos mil tres, el Sargento Investigador Carlos Armando Miranda López y el agente investigador Tomas Bolaños Ramírez, levantaron acta a las dieciséis horas con treinta minutos de ese día, salieron de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil a bordo de un vehículo placas particulares cuatrocientos noventa y seis mil trescientos veinticuatro, con destino a la Ciudad y Puerto de La Libertad, con el

fin de efectuar vigilancia a los dos inmuebles, tantas veces mencionadas; siendo el primero una casa don de según información reside una persona de sexo femenino identificada únicamente con el nombre de Vilma Haydee Cruz de Linares; y el otro inmueble es un Restaurante de nombre “La Nueva Antorcha”, el cual aparentemente es propiedad y administrado por la señora Cruz de Linares, lo anterior atendiendo Dirección Funcional del Jefe del Departamento Antinarcótico de la Fiscalía General de la Republica, llegando al primer inmueble a las nueve horas con cuarenta y cinco minutos, estacionando el vehículo a diez metros de distancia aproximadamente, de la calle de la entrada polvosa, sobre la Calle El Litoral que conduce al primer inmueble objeto reinvestigación, bajaron del vehículo y se ubicaron en lugares estratégicos para observar la realización de posibles movimientos sospechosos en dicho inmueble, observando que se encontraba cerrada la puerta principal de referida casa de dos plantas, y solamente una ventana con vista a la calle se encontraba abierta, pudiéndose observar a una mujer con las mismas características físicas de la Señora Cruz de Linares, que se encontraba en la segunda planta del inmueble, permaneciendo los investigadores en ese lugar por un lapso de cuarenta y cinco minutos aproximadamente, no observando ningún movimiento sospechoso en dicho lugar, seguidamente a las diez horas con treinta minutos se desplazaron hacia el oriente, buscando el segundo objetivo, lugar donde funciona el restaurante “La Nueva Antorcha”, luego se ubicaron a veinticinco metros de distancia aproximadamente de dicho de dicho objetivo , en lugares estratégicos a efectos de tener mejor visibilidad y comercial; al llegar al lugar observaron movimientos de personas en su interior; pues no obstante de que sus entradas principales están cerradas, eran abiertas constantemente cuando llegaba una persona; ... está ingresaba al inmueble por dos minutos y luego salía nuevamente tomando rumbos diferentes, así mismo se observó sobre el plafón del inmueble varias personas trabajando en la construcción de la segunda planta en el referido inmueble, a las once horas con cuarenta y cinco minutos, observaron que el portón negro del inmueble objeto de vigilancia fue abierto repentinamente, y salieron dos individuos, siendo el primero como de veinticinco años de edad, piel morena, complexión delgado, cabello ondulado u poco ondulado, vistiendo un jeans color azul desteñido y una camiseta sin mangas de color blanco, portando una escopeta en su brazo derecho, y el segundo sujeto como de veintiocho años piel morena, cabello corto y liso, con tatuajes en sus brazos, vistiendo un pantalón tipo short y una camiseta escotada color negro, portando un arma de fuego corta en la mano derecha, ambos sujetos daban seguridad para el ingreso a dicho inmueble de un vehículo tipo microbús color verde oscuro placas particulares trescientos sesenta y cinco mil cuatrocientos siete, en el cual se conducía la señora Vilma Haydee Cruz de Linares, juntamente con el individuo, que según información recibida por llamada telefónica, es identificado como Héctor Antonio Luna Ramos, quienes ingresaron a dicho lugar y el portón

fue cerrado inmediatamente, en razón de lo anterior los elementos policiales se dirigieron a un teléfono público ubicado sobre la quinta avenida sur de la Ciudad y Puerto de La Libertad, frente al parqueo del restaurante “Los Delfines” con el objeto de hacer una llamada telefónica a la casa de la señora Cruz de Linares, en virtud de haber sido autorizados los mismos por la Fiscalía General de la República, por medio de auto dirección funcional emitido a las nueve horas del día veinte del mes de octubre del años dos mil tres, y posteriormente nombrados como Agente Encubiertos, por el Señor Jefe de la División Antinarcóticos de la policía Nacional Civil, para que ocultando su verdadera identidad y valiéndose de medios engañosos, pudieran detectar, investigar y probar conductas delincuenciales relacionada con el tráfico ilícito de drogas, introduciéndose a la organización criminal investigadas en las presentes diligencias e identificar a los miembros que la conforman, con las limitaciones que ala Ley establece, a las once horas con cincuenta minutos, el Sargento Carlos Armando Miranda López, con fundamento en lo anterior, hizo una llamada telefónica al número que aparece registrado, según los datos obtenidos a través del centro de inteligencia Conjunto antinarcóticos al inmueble en vigilancia.... Con el fin de entablar contacto con las personas investigadas; dicha llamada la contestó una persona que al juzgar por su tono de voz era de sexo masculino, a quien le manifestó el Sargento Miranda que necesitaba hablar con la Señora Vilma, a quien le dijo que se la había recomendado un buen amigo que tenía un rancho en sector de la Libertad a quien conocía con el seudónimo de “Cabra”, quien le había manifestado que se podía comunicar con ella a este teléfono, pues le podía ayudar a venderle lo que el necesitaba para su negocio; a lo que ella le preguntó que era lo que necesitaba? A lo que respondió que lo primero que deseaba saber que era lo que tenía para saber si era lo que necesitaba, a lo que ella le respondió que le podía abastecer de “nieve” – palabra ocupada en la jerga popular para referirse a la cocaína en polvo, y “piedra” palabra ocupada para referirse a la cocaína base libre, popularmente conocida como “crack” – manifestándole el investigador que afectivamente era lo que necesitaba comprar, diciéndole además que necesitaba realizar la compra con urgencia por que se le había terminado la que tenía a la venta; pero le manifestó que en primer lugar era necesario platicar personalmente, ya que por teléfono no era conveniente hablar mucho sobre estas situaciones, y fue así como ella decidió que se vieran primeramente en la iglesia de Guadalupe – ubicada en el sector Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad- y después le dijo que se reunieran en la gasolinera ESSO, ubicada en el Desvío de la Ciudad y Puerto de la Libertad, en el Centro Comercial conocido como el Trébol, a las dos de la tarde – para poder identificar al investigador, le dijo que llevaría una camisa color negro y una gorra del mismo color, y su acompañante tenía el cabello largo - finalizando posteriormente la llamada, a las catorce horas los investigadores se hicieron presentes a la Gasolinera ESSO del Centro Comercial El Trébol, esperando

aproximadamente un lapso de veinticinco minutos, vieron llegar el mismo microbús placas particulares trescientos setenta y cinco mil cuatrocientos siete, observando anteriormente durante la vigilancia de éste mismo día, en el cual se conducía la Señora identificada con las presentes diligencias con el nombre de Haydee Cruz de Linares, y el individuo identificado en las presentes diligencias como Héctor Antonio Luna Ramos, quienes se bajaron del vehículo, saludando a los agentes policiales encubiertos y acto seguido se sentaron en las bancas exteriores de dicha gasolinera, iniciando la conversación la señora, manifestando que como estaba eso del negocio del cual le había hablado anteriormente por teléfono, a lo que el Sargento le contestó que estaba en el negocio de venta de Cocaína nada más, y necesitaba a alguien que los abasteciera y que les habían hablado muy bien de ellos – refiriéndose a ella y a su compañero – para que los estuviera abasteciendo cada cierto tiempo con cocaína, queriendo empezar con un negocio de una pequeña cantidad para irse conociendo y posteriormente de resultar bien todo, ir aumentando la cantidad, a lo cual ambos manifestaron estar de acuerdo con lo que habían planteado, manifestando estas personas seguir negociando para especificar el día y la hora en que harían una entrega, para lo cual, a fin que pudieran tener un contacto directo con ellos, proporcionaron su número de teléfono celular siendo el... y los agentes encubiertos les proporcionaron los suyos, finalizando dicha reunión a las quince horas aproximadamente, seguidamente se retiraron del lugar y ellos abordaron el microbús en el cual habían llegado al lugar de reunión, aparentemente con destino a la Ciudad y Puerto de La Libertad, los agentes encubiertos se retiraron con destino a la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, a fin de elaborar el acta respectiva, cabe agregar que de la reunión antes relatada se tomaron fotos de las misma, la cuales fueron agregadas a las diligencias de investigación por parte del personal de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, a quienes se le solicitó colaboración por parte de los Agentes Encubiertos para tal efecto, después de retirarse del lugar, siendo aproximadamente las quince horas con ocho minutos, recibieron una llamada telefónica en el teléfono celular que ellos portaban siendo... el cual era el número de las personas con quien se habían reunido y entrevistado unos minutos antes, manifestando la Señora Vilma Haydee que trabajaran bien y que no le fueran hacer una mala jugada porque ella andaba otra persona que había tomado fotografías y video de la reunión que habían tenido, y si quería les mostraría las fotografías en cuanto se vieran nuevamente. El día cinco de noviembre del año dos mil tres, a las dieciséis horas con treinta minutos el Sargento Carlos Armando Miranda López y el Agente Investigador Tomas Bolaños Ramírez, levantaron acta en la cual hicieron constar: que ese mismo día, habiendo sido nombrados como agentes encubiertos por el Jefe de la División antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, previa autorización de la Fiscalía General de la República, por medio de auto emitido a las nueve horas del día veintitrés de octubre de dos mil tres, para disfrazar u ocultar su



verdadera identidad e incluso encubrir su función y cargo con identidades falsas y realizar acciones o utilizar medios engañosos para acercarse y/o penetrar a los lugares investigados, negociar y realizar compra controlada de droga sujeta a fiscalización nacional e internacional a las personas investigadas, identificadas con los nombres de Vilma Haydee Cruz de Linares y Héctor Antonio Luna Ramos; actuando en calidad de agentes encubiertos, de conformidad al inciso cuarto del artículo quince del código procesal penal y habiendo sido autorizados por la Fiscalía General de la República para tal efecto, hicieron ese día una **Compra Controlada** de la cantidad de CUATRO PORCIONES MEDIANAS DE POLVO BLANCO, a las cuales después de efectuarles prueba de campo se obtuvo el resultado POSITIVO A DROGA COCAÍNA CLORHIDRATO, envueltas cada una en bolsas plásticas transparentes aseguradas con un nudo cada una de ellas, y éstas a su vez al interior de otra bolsa transparente plástica, esta bolsa se encontraba envuelta en un recorte de papel aluminio, dentro de una bolsa plástica de color azul, las cuales fueron adquiridas mediante la entrega de la cantidad de DOSCIENTOS TREINTA DÓLARES de los Estados Unidos de América cancelados con diez billetes de la denominación de diez dólares cada uno en el siguiente orden de denominación:...; los cuales fueron previa y debidamente reproducidos por el sistema de copia fotostática, posterior a la entrega de referido papel moneda por el Señor Jefe Interino de la División Antinarcoóticos de la policía Nacional Civil, Sub comisionado Godofredo Adalberto Miranda Martínez a los investigadores encubiertos de la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, compra que se hizo a dos personas, uno del sexo masculino y otra de sexo femenino, identificados en la presente investigación con los nombres de Vilma Haydee Cruz de Linares y Héctor Antonio Luna Ramos, detallando las circunstancias en que se realizó dicha compra de la siguiente manera: ese día a las catorce horas con treinta minutos salieron los investigadores encubiertos de la División Antinarcoóticos de la policía nacional Civil, a bordo de un vehículo placas particulares... con destino a la ciudad y Puerto de La Libertad, con el fin de establecer contacto con los señores Vilma Haydee Cruz de Linares y Héctor Antonio Luna Ramos con la finalidad de realizar **compra controlada** de droga sujeta a fiscalización nacional e internacional, a las personas antes mencionadas, llegando a dicha Ciudad aproximadamente a las quince horas con treinta minutos, dirigiéndose primeramente al restaurante conocido como "La Nueva Antorcha", con la finalidad de observar si las personas investigadas se encontraban en dicho lugar, no pudiéndose observar movimiento alguno en el mismo que se denotara la presencia de ellos en el inmueble en investigación por lo que optaron por retirarse del lugar y se dirigieron a la quinta avenida sur y cuarta calle poniente de la Ciudad y Puerto de la Libertad, estacionándose frente al parqueo del restaurante "El Delfín", lugar desde donde el Sargento Miranda López realizó una llamada del teléfono celular... al teléfono celular... siendo este último proporcionado por las personas investigadas, mencionadas

anteriormente, para establece contacto con los agentes encubiertos con ellos; atendiendo la llamada una mujer que por el tono de voz de podía determinar que se trataba de la Señora Vilma Haydee Cruz de Linares, a quien después de saludarla le manifestó al Sargento Miranda que él, era la persona con lo que se había reunido el día veintiuno de octubre en la Gasolinera ESSO del Centro Comercial El Trébol, contestándole dicha señora que se le había extraviado el número de él, y por eso no se había podido comunicar con él, pero le pregunto si necesitaba algo, pues en ese momento ella estaba cargada, a lo que el Sargento Miranda le contestó que sí, que necesitaba una “pelota de nieve” – término utilizado para referirse a una onza de cocaína – interrogándola el sargento Miranda sobre el precio de la misma, a lo que ella contestó que el precio de a pelota era de DOSCIENTOS TREINTA DÓLARES, como ellos ya sabían, a lo que el Sargento le contestó que no había problema; que él ya se encontraba en El Puerto de La Libertad, que si podía llegar al negocio la Nueva Antorcha, contestándole ella que no, que le dijera a donde se encontraba y que ella llegaría al lugar, por lo que le manifestó que se encontraba en la quinta avenida sur y cuarta calle poniente de la Ciudad y Puerto de La Libertad, estacionados frente al parqueo del restaurante “El Delfín”, expresándole al mismo tiempo las características del vehículo en el cual se encontraban, entregándoles la pelota y que ahí le entregarían el dinero terminado en ese momento la conversación, habiendo transcurrido aproximadamente seis o siete minutos, observaron que un vehículo rojo tipo Toyota Tercel, vidrio polarizados se estaciono a la pr del vehículo donde se encontraban los agentes encubiertos, pudiendo observar estos que en el interior se encontraban los señores Vilma Haydee Cruz de Linares, quien venía sentada en el asiento del acompañante del conductor, y Héctor Antonio Luna Ramos quien era la persona que conducía dicho vehículo, luego la Señora Cruz de Lineras bajo el vidrio de la puerta costado del vehículo en el que ella se encontraba, y extendió la mano entregándole al Sargento Miranda una bolsa plástica color azul, estregándole esté a cambio los doscientos treinta dólares antes relacionados, retirándose ellos inmediatamente del lugar con dirección al Centro de la Ciudad y Puerto de La Libertad, los agentes encubiertos optaron por medida de seguridad y para no despertar sospecha de los investigados, aguardar por el lapso de cinco minutos en ese mismo lugar donde se encontraban estacionados, constatando en ese momento el contenido de la bolsa que les había entregado por parte de la señora de Linares, abriéndola y encontrando en su interior CUATRO PORCIONES MEDIANAS DE POLVO BLANCO, envueltas cada una en bolsas plásticas transparentes aseguradas con nudo entre sí cada una de ellas, y éstas a su vez en el interior de otra bolsa plástica transparente, y ésta última bolsa se encontraba envuelta en un recorte de papel aluminio, posteriormente introdujeron cada uno de ellos antes descritos en una bolsa azul en que habían sido entregados, cabe agregar que en razón de que el Sargento Miranda conducía el vehículo en el cual se transportaban los agentes encubiertos,

entregó la cadena de custodia de toda la evidencia antes descrita al Agente Bolaños Ramírez, quien la embolsó provisionalmente, ocupando para ello la bolsa azul en las que venían las mismas, retirándose posteriormente hasta la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, llegando a la misma a las diecisiete horas, y en la Oficina de Investigaciones de la mencionada División Policial, el Agente Bolaños Ramírez practicó prueba de campo a una pequeña muestra de una de las porciones medianas de polvo blanco, obteniendo un resultado positivo a droga Cocaína Clorhidrato, posteriormente se fijó la evidencia mediante fotografías para lo cual se recibió ayuda del fotógrafo Juan José Pérez Cortés, las cuales fueron anexadas a las diligencias y luego embolsó, y etiquetó las evidencias procediendo a continuación a entregar la cadena de custodia de las evidencias antes mencionadas al Técnico de Identificación de Drogas José Adonai Duarte, en presencia del Sargento Miranda López, llenando la correspondiente hoja de cadena de custodia de la evidencia, quedando dicho técnico a cargo de la cadena de custodia de las porciones de droga adquiridas, en el Laboratorio de la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil. Acto seguido y en Auto de Dirección funcional emitido por separado, el Jefe del Departamento Antinarcoóticos de la Fiscalía General de la República, razonó los motivos por los cuales se ordenaba la detención administrativa de la señora Vilma Haydee Cruz de Linares y del señor Héctor Antonio Luna Ramos, librando en consecuencia las correspondientes ordenes de captura en su contra.

Para probar los hechos anteriores, **la Representación Fiscal** presentó como **Prueba Pericial**, la consistente en: 1) Experticia física – química practicada por el bachiller Oswaldo Ernesto Sánchez, en su calidad de perito de la División Policía Técnica y Científica, quien fue juramentado. Fs. 463; habiendo prescindido la Representación Fiscal y Defensa de la acusada del testimonio de dicho perito por considerar dicha pericia clara y precisa, y por no tener conceptos que aclarar respecto de ellos. **Prueba Documental**, 2) informe de llamada telefónica levantada por el Sargento Carlos Armando Miranda a las diez horas y treinta minutos del día diecisiete de septiembre del año dos mil tres de Fs. 3; 3) Auto de Direccionamiento Funcional emitido por el jefe del departamento de Antinarcoóticos de la Fiscalía General de la República, a las ocho horas con treinta minutos del día dieciocho de septiembre del año dos mil tres, Fs. 4; 4) Actas de vigilancias levantadas por el Sargento Investigador Carlos Armando Miranda, y los investigadores Tomas Bolaños y Mario Mejía de Fs. 13 a 14, 16 a 17 y 43; 5) Autorización para nombramiento de Agente Encubierto, proveído a las nueve horas del día veinte de octubre de dos mil tres Fs. 44 al 47; 6) Acta levantada a las catorce horas con treinta minutos del día veinte de octubre del año dos mil tres, en la que consta la entrega de la cantidad de doscientos treinta dólares (\$230.00) por parte del Sub comisionado Godofredo Alberto Miranda, Fs. 56 al 57; 7) Acta a las dieciséis horas con

treinta minutos del día veintiuno de octubre del dos mil tres, suscritas por agentes de la PNC Fs. 69 al 71; 8) Informe de Fecha de veintiséis de diciembre de dos mil tres en el cual se anexan bitácoras de llamadas de Fs. 406 al 418; 9) Álbum fotográfico elaborado por el Cabo Investigador José Roberto Girón y los Agentes Luis Alonso Chávez y Oscar Coto Morales, destacados en la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, de fotografías tomadas el día veintiuno de octubre de año dos mil tres, a partir de las catorce horas con treinta minutos, en la Gasolinera ESSO, ubicada en Centro Comercial El Trébol de esta ciudad, durante el contacto personal que tuvieron los agentes encubiertos de Fs. 548 a 549; **Prueba Testimonial** la deposición de los Testigos CARLOS ARMANDO MIRANDA, TOMAS BOLAÑOS RAMIREZ Y OSCAR EDILBERTO COTO MORALES.

II) Que a las quince horas del día veinticinco de septiembre de dos mil cuatro, el Señor Juez Primero de Instrucción de la Ciudad, dictó el Auto de Apretura a Juicio en la causa instruida en contra de la Señora **VILMA HAYDEE CRUZ DE LINARES** por considerar que se le atribuía un hecho tipificado como delitos y además porque existen elementos probatorios suficientes para presumir una probable participación de la imputada en tal hecho. Esto lo consideró probable, por los elementos contenidos en la Acusación Fiscal, la cual se fundamenta en las Pruebas: pericial, documental, Testimonial e Instrumental; por ello calificó provisionalmente el hecho como **COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO**, tipificado y sancionado en el Art. 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública, así el precitado Juez considero que se habían concurrido los requisitos establecidos en el Art. 314 del código Procesal Penal y ordenó que se remitiera el expediente a este Tribunal de Sentencia.

Que con fecha de ocho de octubre de dos mil cuatro, este Tribunal de Sentencia resolvió señalar día y hora para la realización de la Vista Pública en que se decidiría sobre la acusación por el delito de **COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO** tipificado y sancionado en el Art. 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud pública, en contra de la imputada **VILMA HAYDEE CRUZ DE LINRES...**

La Resolución de señalamiento de Vista Pública de basó en las razones siguientes:

- A) Que según el Art. 19 N° 1 la acción penal en contra de la imputada, por el delito de **Comercio, tráfico y Almacenamiento ilícito**, es de carácter público.
- B) Que según el art. 53 N° 8 C. Pr. Pn. Es competencia de este Tribunal de Sentencia Conocer de la Etapa Plenaria y de la Vista pública en

los delitos de Comercio, Tráfico y Almacenamiento lícito, por el cual se acusó a la Señora **VILMA HAYDEE CRUZ DE LINARES**.

C) Que del estudio realizado al expediente remitido, por el Señor Juez Primero de Instrucción de esta Ciudad, este Tribunal concluyó que se ha cumplido con el objeto de la etapa de instrucción contenido en el Art. 265 C. Pr. Pn. El cual consiste en la fundamentación de la acusación Fiscal y en la Preparación de la Defensa de la imputada.

III) Que después de notificada la admisión del Auto de Apertura a Juicio y del señalamiento de día y hora para la Vista Pública, las partes no hicieron uso de su derecho de oponer Excepciones, ni Recusaciones contenidas en el Art. 324 C. Pr. Pn.

IV) Que el día diecisiete de octubre de dos mil cinco se instaló y concluyó la Vista pública y en el desarrollo de la misma se interpuso un incidente por parte de la representación fiscal, se oyó a la Defensa y acto seguido fue resuelto el incidente en el desarrollo de la Vista pública y luego se intimó en legal forma a la procesada y se le hizo la explicación de sus derechos y entendida expresó que No rendiría su Declaración indagatoria entre los Suscritos Jueces por lo que de acuerdo con lo establecido en el Art. 260 y 340 C. Pr. Pn. Solamente se le realizó en Interrogatorio de Identificación y se continuó con el desarrollo de la Vista Pública.

De acuerdo a lo dispuesto en los Art. 353 inciso último, se le concedió el derecho a la última palabra a la imputada **VILMA HAYDEE CRUZ DE LINARES**, quien no quiso dirigirse a los Suscritos Jueces.

V) De acuerdo a las Pruebas desfiladas en la Vista Pública y las Reglas de la Sana Crítica, que exige el Art. 162 C. Pr. Pn., los suscritos Jueces llegamos a la convicción siguiente:

#### **A. SOBRE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO**

De las pruebas presentadas este Tribunal califica definitivamente el hecho, como **COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO** tipificado y sancionado en el Art. 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

#### **B. SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO**

Que siendo delito de peligro que se configura con la mera actividad por parte del sujeto activo, para acreditar tal circunstancia la Representación Fiscal presentó; las siguientes pruebas:

- 1. Experticia Físico – Químico practicada por el bachiller Oswaldo Ernesto Sánchez Tobar, en su calidad de perito de la División de Policía Técnica y Científica, quien fue juramentado, de Fs. 463.**
- 2. Informe de llamada telefónica levantada por el Sargento Carlos Armando Miranda a las diez horas con treinta minutos del día diecisiete de septiembre de dos mil tres, de Fs. 3.**
- 3. Auto de Direccionamiento Funcional emitido por el Jefe del Departamento Antinarcótico de la Fiscalía General de la República, a las ocho horas y treinta minutos del día dieciocho de septiembre de dos mil tres, de Fs. 4 a 5 (Prueba que fue ofrecida en común tanto por la Representación Fiscal como por la Defensa)**
- 4. Actas de vigilancia levantadas por el Sargento Investigador Carlos Armando Miranda y los Investigadores Tomas Bolaños Ramírez y Mario Isabel Mejía de Fs. 13 a 14, 16 a 17 y 43. (Esta última ofrecida en común tanto por la Representación Fiscal como por la Defensa)**

## **ANEXO 9**

### **Sentencia Condenatoria con prueba aportada por agente encubierto**

**TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA: SAN SALVADOR**, a las dieciséis horas treinta minutos del día doce de agosto de dos mil cuatro.

Vista en juicio oral el proceso penal número **DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE-TRES-CERO TRES**, en Audiencia de la Vista Pública Colegiada, constituidos los Jueces del Tribunal Primero de Sentencia Licenciados **MARIA CONSUELO MANZANO MELGAR**, **SAUL ERNESTO MORALES** y **AENNE MARGARETH CASTRO AVILES**, presidida por la Licenciada **MANZANO MELGAR**, quien es la Presidente del tribunal, de conformidad al Art. 53 inc. 1 numeral 8° Código Procesal Penal, iniciado en contra del imputado **CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES**, quien es de veintiocho años de edad, Comerciante, soltero, salvadoreño, originario de Arcatao, Departamento de Chalatenango, con residencia en Colonia Universitaria Norte, Calle Alirio Cornejo, número catorce, de Mejicanos, hijo de Juan Menjivar Alfaro, y Maria Sofía Hércules, a quien se le procesa por el delito de **COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO**, previsto y sancionado en el artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (Derogada), en perjuicio de **LA SALUD PUBLICA**.

Han intervenido como partes en la presente Vista Pública: los Licenciados **MIGUEL EDUARDO PARADA RODEZNO** y **OSCAR ALEXANDER CARBAJAL ALVARADO**, en representación del Fiscal General de la República y **TITO EDMUNDO ZELADA MEJIA**, como defensor particular del imputado, siendo las partes procesales mayores de edad, abogados de la República, de este domicilio.

### **DESCRIPCION DE LOS HECHOS**

El día diecinueve de diciembre de dos mil uno, se recibió en la Unidad Antinarco tráfico de la Fiscalía General de la República, oficio sin numero firmado por el oficial de servicio de la División Antinarco tráfico de la Policía Nacional Civil, Sub-Inspector RAMON RODRIGUEZ MOLINA, juntamente con el acta de información recibida por el Sub-Inspector JOSE DARWIN SERRANO LEMUS, Investigador de la referida División Policial, elaborada a las nueve horas y quince minutos del día Diecinueve de diciembre del año dos mil uno, en la cual se verificada información consistente en haber recibido una llamada telefónica de una persona del sexo femenino, quien no quiso identificarse por motivos de seguridad, sin embargo que deseaba proporcionar información al investigador; consistente en que una persona que en esa época se dedicaba a la venta de drogas en el sector de la Zona Rosa, ubicada en la ciudad capital, informando a dicho investigador lo siguiente: Que el nombre del sujeto es CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, quien es conocido como “D Man”, y es de las características físicas siguientes: de veinticinco años de edad aproximadamente, como un metro ochenta centímetros de estatura, complexión fornido, pelo negro corto, ojos color negros, usa bigotes, y además se conduce en un vehículo marca: Toyota, tipo RAV4, color verde, en donde transporta la droga que comercializa, además el vehículo descrito tiene placas particulares; trescientos ochenta y cuatro mil doscientos siete; este individuo porta el numero de teléfono celular: OCHO OCHO OCHO- TRES UNO SIETE CUATRO; y muchos jóvenes le llaman en el transcurso del día para ordenarle los pedidos de la droga, haciéndolo la mayoría de tiempo en el idioma ingles; para que en la noche solo se llegue a traer la droga encargada; que además cuando este individuo se encuentra trabajando en el restaurante que se denomina TRAGOS, se acercan muchos jóvenes y a estos les vende todo tipo de droga, pero especialmente la nueva droga EXTASIS, tiene conocimiento que entre estas las mas comunes en la venta son COCAINA y una nueva droga, que la informante conoce como EXTASIS, es de su conocimiento que este comercio de drogas lo hace en horas nocturnas, a partir de las ocho de las ocho de la noche en el interior del referido restaurante; por tal circunstancia la Unidad



Antinarco tráfico de la Fiscalía General de la República, a las trece horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil uno, emitió el Direccionamiento Funcional en los términos siguientes: Considero el Fiscal que en el presente caso y por el tipo de información recibida, era pertinente la intervención de uno o varios elementos de la División Antinarco ticos de la Policía Nacional Civil, con la modalidad de agentes Encubiertos, debiendo ser estos funcionarios policiales, quienes ocultando su identidad oficial tendrán la facultad de involucrarse o introducirse en la presunta organización de la que pudiera formar parte el sujeto investigado como persona sospechosa de cometer delitos relativos al narcotráfico, contemplando entre ellos los delitos regulados por la ley Reguladora de la actividades Relativas a las Drogas, con el propósito e identificar al partcipe o partcipes y recoger las pruebas necesarias que sirvan de base para el enjuiciamiento de las personas que resultaren involucradas en la investigación que ahora inicia. Dicha autorización se otorgo con el objeto de aportar pruebas a dicha investigación, por lo que los delitos que deberá investigar el ( o los) agente (s) encubierto (s) deben ser los previstos en la Ley reguladora de las Actividades relativas a las Drogas. Esta autorización de agente Encubierto tiene como fin principal la individualización y detención de los autores, cómplices y encubridores, así como también lograr las pruebas necesarias y útiles para el procesamiento de estas personas. La resolución se fundo, en primer lugar, por no existir otro medio para lograr las pruebas necesarias y útiles para el procesamiento de estas personas. La resolución se fundo, en primero lugar, por no existir otro medio para lograr la investigación en el presente caso, ya que el cambio de la realidad criminal, desde una criminalidad individual a una criminalidad especialmente organizada como lo es el narcotráfico, que cuenta con todos lo medios logísticos modernos y que esta perfectamente cerrada al exterior ( Tal es el caso de la criminalidad económica y el trafico de estupefacientes) es en cierta medida inmune a los métodos tradicionales de la policía ( observación, interrogatorios de testigos, estudios de huellas...) a lo que nos da la pauta para utilizar en el caso en comento Agentes Encubiertos; en aras de llegar al descubrimiento e identificación de los

narcotraficantes que actúan ocultando o disimulando sus maniobras de ofrecimiento y tráfico del estupefaciente, dificultando de esa manera la oportunidad de su advertencia, dificultando de esa manera la oportunidad de su advertencia y descubrimiento, por tanto es claro que dicha designación de agente Encubierto, no se hizo para calcular el bien jurídico protegido por la norma penal, sino que se hace para que actúen como investigadores con el objetivo de descubrir la red y organización criminal, para la búsqueda de pruebas incriminatorias contra los miembros de tal grupo y con el fin primordial de poderlos someter al proceso Penal, así como también evitar que las sustancias prohibidas ingresen al mercado ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes o que sean adquiridas por otras personas para su ulterior transformación a terceros consumidores, resolviéndose de conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 192 – A del Código penal, y Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y dado que en el presente caso no puede emplearse otra modalidad, ni los métodos tradicionales de la policía para la investigación SE AUTORIZO, al Jefe de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, para que de conformidad al artículo 15 inc. 4º, del Código Procesal Penal, nombrara a los investigadores que considerara convenientes como Agentes Encubiertos en la operación de compra controlada de sustancia ilícita sujeta a fiscalización nacional que se pretendía realizar al señor MENJIVAR HERCULES; conforme y bajo los parámetros prescritos en el inciso cuarto del artículo 15 del Código Procesal Penal, (reformado) quienes deberán dar cuenta de sus actuaciones de una manera pormenorizada y documentada a la Fiscalía General de la República, por medio del señor Jefe de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, Por tales circunstancias a las catorce horas y quince minutos del día diecinueve del mes de diciembre del año dos mil uno, el Jefe de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, dio por recibido el auto de Dirección Funcional resolviendo lo siguiente; apareciendo el auto de dirección funcional, emitido a las trece horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil uno, firmado por el jefe de la Unidad Antinarcotráfico e la Fiscalía General de la República, y en el mismo autorizo que se

nombre por parte del Jefe de esa división Policial, elementos que actúen, en la modalidad; en el cual se vincula a un sujeto de nombre CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, a quien se le conoce como “ D Man”, quien además se conduce en el vehículo marca Toyota, Tipo Rav4, color verde, en donde transportaba la droga que comercializa, el vehículo descrito tiene placas particulares: trescientos ochenta y cuatro mil doscientos siete; este individuo porta el numero de teléfono celular: OCHO OCHO OCHO-TRES UNO SIETE CUATRO; el comercio de droga lo hace en horas nocturnas, a partir de las ocho de la noche en el interior de un establecimiento comercial que allí se ubica, en donde trabaja como mesero, el cual conoce que se denomina TRAGOS, para lo cual el jefe policial NOMBRO al Sub-Inspector JOSE DARWIN SERRANO LEMUS con orden numérico institucional E DOS DOS NUEVE, por haber conocido desde la delación en el caso investigado, así también NOMBRO al agente Investigador José ROBERTO CONTRERAS, con orden numérico institucional SIETE NUEVE SEIS CINCO, por la complejidad del caso por contar con el perfil y aptitudes necesarias para desempeñarse en dicho nombramiento, para que actúe en tal calidad debiendo ser notificado de inmediato los mismos de dicho nombramiento. Por tal circunstancia el día veinte de diciembre del corriente año, el Jefe de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, comisionado RICARDO MAURICIO MENESES ORELLANA, les comunico al Sub Inspector JOSE DARWIN SERRANO LEMUS y al Investigador JOSE ROBERTO CONTRERAS MEJIA el nombramiento como agentes encubiertos, así como también la facultad que tenían para realizar compra controlada en la persona que aprecia en las investigaciones con el nombre de CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, realizándole una compra controlada y habiendo sido autorizado por el Fiscal del caso, realizo una COMPRA CONTROLADA de la cantidad de OCHO PASTILLAS DE DROGA COMUNMENTE CONOCIDA COMO EXTASIS, la cual fue adquirida mediante la entrega de un precio consistente en la cantidad de VEINTIUN DOLARES EXACTOS, por cada una de las primeras cuatro pastillas, de la cual se dijo era de origen guatemalteca y de VEINTITRES DOLARES EXACTOS por cada

una de las otras cuatro pastillas, de las cuales se dijo eran de origen Estadounidense haciendo un total de CIENTO SETENTA Y SEIS DOLARES EXACTOS, por parte del investigador al vendedor de la misma, que fue cancelada por medio de NUEVE billetes de la denominación de VEINTE DOLARES, los cuales fueron debidamente reproducidos por el sistema de copia fotostática, previa entrega del referido papel moneda de parte del señor Jefe de la División Policial con el recibo correspondiente, compra que se hizo a una persona del sexo masculino, quien fue identificado con el nombre de CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, conocido como D MAN, de las características físicas siguientes: Como de veinticinco años de edad, aproximadamente, de un metro con ochenta centímetros de estatura, de complexión fornida, color de piel moreno, cabello negro corto, usa bigote, ojos color negro, a quien se le investiga por la comisión del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, previsto y sancionado en el artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por lo que se plasmó por escrito en un acta las circunstancias en que se realizó dicha compra ; transcribiendo que aproximadamente a las veinte horas con treinta minutos salió de la División Policial, en compañía del Agente Encubierto en la presente carpeta de investigación, a bordo de un equipo policial asignado a esta División Antinarcóticos, constituyéndonos al Bar Restaurante denominado TRAGOS.....

.....La Unidad Antinarcotráfico de la Fiscalía General de la República, emitió auto fundado de Detención Administrativa del imputado CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, por el delito de Comercio Tráfico y Almacenamiento Ilícito, previsto y sancionado en el artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública.....

### **CUESTIONES INCIDENTALES**

Todos los incidentes planteados en la vista pública, fueron resueltos en la audiencia, no quedando por resolver ninguno en esta sentencia.

### **ESTIMACIÓN DE COMPETENCIA.**

Este Tribunal estima que es competente para conocer del presente caso ya que conforme al Art. 59 Pr. Pn. será competente para juzgar a los imputados el Juez del lugar en donde se hubiere cometido hecho. En el presente caso, los hechos se cometieron en el Bar “Tragos”, ubicado en la Zona Rosa, Colonia San Benito de esta Ciudad, lugar que por ley es de competencia de este tribunal. Asimismo conforme lo prescrito en los Art. 48, 53 N° 8 y 57 C. P. P., este Tribunal tiene competencia material y funcional para conocer en el presente caso.

### **PROCEDENCIA DE LA ACCION PENAL.**

Este tribunal estima que de conformidad a los Art. 193 N° 4 C. N.; Art. 19 N° 1 y Inc. 2°, 83, 247 y 253 Pr. Pn. para determinar si la acción penal ha sido procedente es necesario considerar los aspectos siguientes: El delito atribuido en el presente caso a **CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES**, es el de **COMERCIO, TRAFICO y ALMACENAMIENTO ILICITO**, tipificado y sancionado en el artículo treinta y seis de la L.R.A.R.D. el cual es un delito de Acción Pública, en este caso la Acción Penal fue ejercida legalmente, ya que corresponde a la Fiscalía General de la República esa persecución penal. El ejercicio de la acción penal en este delito es de carácter público y en consecuencia su ejercicio es oficioso por el Ministerio Público, tal como ocurrió con el requerimiento fiscal y la acusación respectiva al presente proceso.

.....

### **DESFILE DE PRUEBA**

#### **PRUEBA PERICIAL OFRECIDA POR FISCALIA:**

- 1- **EXPERTICIA FISICO QUIMICA.....**
- 2- **EXPERTICIA FISICO QUIMICA E INSTRUMENTAL**

#### **PRUEBA TESTIMONIAL**

Rindieron su testimonio los testigos ofrecidos por la representación fiscal, los peritos JUAN CARLOS MORALES SANTANA, VILMA YANIRA CASTILLO RUIZ y ALVARO WILLIAM MORAN MORAN, así como los señores JOSE DARWIN SERRANO LEMUS y JOSE ROBERTO CONTRERAS MEJIA.

.....

**JOSE DARWIN SERRANO LEMUS.** De treinta y un años de edad, Ingeniero Agrónomo, quien manifiesta que labora en la división antinarcóticos desde hace tres años, antes laboraba como subjefe delegación la libertad, labora en la PNC desde el año noventa y nueve, que dentro de la DAN, llego como jefe de la división de investigaciones, que ha sido capacitado en diferentes aspectos para investigar todo lo relacionado a las drogas. En cuando al delito de droga ha recibido la mayor parte de sus capacitaciones, en Colombia, Georgia, México, España, Portugal; con la Guardia Civil en la detección de narcóticos, con la identificación de drogas, con el cuerpo de policía, en La Coruña; sobre todo el seguimiento de la actividad de narcóticos. Que en diciembre laboro como oficial de servicio; que se encarga de verificar lo administrativo y operativo de la división. Que en el área Bolívar recibió una llamada anónima respecto al tráfico de drogas, del sexo femenino, que le mostró interés en apoyar pero no en identificarse, le manifestó que por las amigas que habían sido sedadas en una discoteca y se refirió a una persona que distribuía drogas en la Zona Rosa, que le dijo el nombre de esa persona y el dicente le pregunto características particulares, sobre la estatura y la apariencia del sujeto y le manifestó que el lugar era un bar, de nombre Tragos sobre le Boulevard El Hipódromo y Calle La Reforma. Que sabía que eran diferentes tipos de droga los que se distribuían, mencionó el éxtasis, que en esa época no se conocía en el país; que lo ubicaba como dueño del bar al sujeto, que les manifestó que era gente de clase media alta la que frecuentaba el lugar, gente de recursos, porque eran pastillas caras; que tenían contacto con ese mesero, por medio de un teléfono celular, que manifestó que el sujeto se conducía en una camioneta tipo rav4 de la Toyota. **Que cuando reciben información telefónica se elabora un acta de llamada y se informa a la fiscalía para que den la dirección funcional,** no recuerda otros actos que realizó. Que el dicente

posteriormente siguió la investigación como agente encubierto, su persona y otra persona mas como perfil de seguridad; que la fecha exacta como el veinte de diciembre de dos mil uno, lo acreditaron para esclarecer el delito, individualizar personas para confirmar la información que había dado la persona por teléfono; que se les encomendó hacer compras controladas, les entregaron ciento ochenta dólares, se documentó con fotocopias de los billetes y se levanto un acta, le sacaron tres copias, para archivo personal, otra al laboratorio, que dichas copias fueron embaladas y etiquetadas por el dicente; que el dinero se lo entrego el jefe MAURICIO MENESES ORELLANA; que comenzaron a contactar a informantes para orientarse, que recorrieron el lugar e hicieron una visita ese mismo día al lugar, el día veinte fueron a recorrer el sector de la zona rosa. Que fueron el día veintiuno, salieron de la división como a las veintiuna horas, con su compañero de apoyo o seguridad, para lo cual utilizaron un vehículo Mercedes Benz color negro, lo conducía el dicente, para confirmar lo aseverado en las llamadas y realizar una compra controlada, si se podía. Que había una discoteca de nombre Marios, dejaron el vehículo en ese lugar, parece que la cerraron porque las mismas investigaciones comprobaron que el personal de esa Discoteca laboraba en drogas; que Douglas era el investigador. Que se fue hacia el inmueble del Bar Tragos, que se encuentra en segunda planta, ingreso y se sentó al costado derecho del inmueble, que el local era de unos veinte metros cuadrados, similar a la sala en que nos encontramos. Que no recuerda donde esta el nombre del lugar, pero que decía Tragos en la parte exterior y otro nombre de otro negocio independiente. Que cuando ingreso comenzó a ver las particularidades de las personas que laboraban ahí, que quiso comenzar a ubicar al mesero, que los encontró de uniforme de camisa y pantalón negro. Que habían más personas en el bar, que estaba en la parte final del local, en ese lugar estaba la persona que posteriormente individualizaron, habían mas personas en las mesa departiendo. Que pidió una cerveza y observo los movimientos; que observó que la persona investigada tenia un papel mas protagónico, que después llegaron dos personas, se acercaron a la mesa y le preguntaron si podían acompañarlo, se presentaron, que le dijeron D duck, que al llegar las personas se les notaba bastante fuera de orden, habían consumido cerveza y

abordaron a Cristian; solo se presentaron, entre ellos mismos estaban platicando. Que ellos dieron la pauta que no llegaban al lugar a consumir, con lo que él confirmo, que se dirigieron a Cristian, se pusieron a platicar y éste se fue al área del baño, que quedaba como al costado derecho del bar, luego salio Cristian y les entrego una servilleta, la recibieron y van al baño y después salieron del lugar y le entregaron dinero a Cristian y se retiraron del lugar. Que después Cristian lo aborda al dicente, se presento como Ernesto y el sujeto se presento como Cristian, comenzaron a platicar, que el ambiente estaba tranquilo y el dicente le contaba de algunas fiestas de Europa. Que tomo referencias de las personas que llegaron primero. Que le comentó que en junio o julio, en las vacaciones europeas, en Madrid, Coruña, Portugal, donde llegan grupos de jóvenes de todo el mundo y se consumen drogas, que estuvo en ese tipo de fiestas, les llamas RAV, son lugares como una discoteca con música, todo esto se lo comentaba a Cristian; en España la cocaína, el haschis, éxtasis, drogas que aquí ni la conocían, le dio risa a Cristian y le dijo que sí estaban actualizados, le dijo que si quería le podía conseguir muestras, a lo que el dicente le manifestó que si las tenía lo iban a recomendar con sus amigos; que Cristian le dijo que tenia unas pastillas provenientes de Guatemala y otras de Estados Unidos, que la de Estados Unidos era de mayor duración, que él había estado en Estados Unidos y había participado, que eran la gente de avanzada. Que el dicente le dijo que le diera las muestras, a lo que Cristian el dijo que le iba a dar cuatro de la guatemalteca, cuatro de veintiún dólares y cuatro de las de veintitrés dólares, de origen estadounidense. Se fue al baño Cristian y en una servilleta le trajo las pastillas, le pago ciento setenta y seis dólares en total; le pregunto el dicente si podía ver la mercadería y regreso y le canceló con el dinero que le habían dado en la división, le dio ciento ochenta dólares y el dijo que se quedará con el vuelto. Que Cristian le dijo que las probará las pastillas y si le parecían, lo recomendará. Que el dicente dejo el bar y se fue al vehículo donde estaba su compañero, solo el dicente fue al bar, que se fueron del lugar donde estaban estacionados con su compañero. Que las pastillas se las alojo en la bolsa de la camisa; que no recuerda el dicente como andaba vestido, que comúnmente, no tiene forma estándar, en forma casual. Que se fueron al parqueo del hotel Marriot



para efectuarle prueba de campo a las pastillas; para la practica puso las pastillas en el tablero del carro, en la servilleta, con el reactivo especifico y tomo la navaja suiza para hacer un raspado a cada una de las pastillas, sólo a una de las pastillas le tomo una porción mayor, hizo una prueba general, el marquis 902 era el reactivo, que las pastillas eran cuatro blancas y cuatro beige, cuatro tenían un avioncito, y las otras una letra "C" con un signo + en la parte superior derecha. Que la prueba les dio positivo a anfetaminas. Que embalaron la evidencia; que la prueba en la parte superior es como una bolsita de material plástico, se quiebran los reactivos ya con la sustancia adentro. Que la coloración la vieron como un azul intenso, casi violeta. Se fueron a la DAN y le informa al jefe por celular, le llamaron a la fiscalía. Que en el lugar hace el embalaje y la cadena de custodia, llegaron como a las veintidós horas. Que en la DAN se dirigen al laboratorio para entregarle la evidencia al jefe de turno, que estaba Meneses y el Licenciado Allan, estaban pendientes hasta la embajada americana y la DEA porque era algo novedoso el éxtasis, estaban interesados. La cadena de custodia de la droga se la entrega al técnico Morales Santana. Que cuando efectúa la compra controlada se levanta un acta por el dicente. La fiscalía emitió una orden de captura administrativa para Cristian, no la hicieron efectiva en el momento porque se habían dado muchos casos de señoritas que habían sido sedadas, y no creyeron oportuno que se realizara para no entorpecer las labores paralelas; que tenían investigaciones en Marios, en la Jungla, con vendedores del hotel Marriot que cuidaba los vehículos; que lo capturaron a Cristian hasta en el evento de la tormenta tóxica, la cual fue una fiesta con afiches, con invitación masiva, en los que decía el lugar, dieron hasta croquis del sector, fue en la playa Amatecampo; que el dicente tuvo conocimiento de Cristian porque tenían referentes que le decían las vueltas que Cristian daba. Que el dicente fue a la fiesta para hacer efectiva la detención de Cristian, en la playa Amatecampo. Que el motivo de su captura fue por comercio de droga. Que Cristian participaba en la organización, su actividad era de administrador de la fiesta; las sustancias las llevaba en una bolsa; que ese día hubo distribución de droga. Que el dicente recibió la llamada; que tiene cóndor pero es el conmutador quien tiene el identificador. Que hablo no recuerda cuanto tiempo, unos seis

o cinco minutos con la persona denunciante. Que conocía el bar Tragos, lo verifico posteriormente, que levantó un acta. Que hizo constar la mayoría de cosas que ha dicho en esta audiencia, no todas. Que no hizo constar esa otra transacción; que era relevante por novedoso. Que tomo de su bolsillo la servilleta, la pone sobre el tablero del carro, observa las pastillas, saca de la guantera el reactivo, le quita el seguro y queda abierta la bolsa, le hizo el raspado a todas las pastillas, todo lo raspado lo metió en esa bolsita, le dio resultado a anfetaminas, que es igual que éxtasis. Que no comió nada en el Bar Tragos, solo se tomo una cerveza; no le dieron recibo cuando pago y no recuerda cuanto valía la cerveza. Que en el acta se asientan los pormenores. Que le dan la orden de captura para Cristian el veintiuno de diciembre, pero por el entendimiento de las investigaciones paralelas, se dejo pendiente la captura; no se dejo plazo para capturarlo; no recuerda si lo vio en otro lugar; si lo vio, pero no tenía la orden para hacerla efectiva; lo vio en la fiesta que organizó Cristian en El Zonte, en el Hoyo, no recuerda fecha de la fiesta del Zonte. Que la persona que lo llamo no recuerda si le dijo que Cristian pertenecía al personal o era el dueño del bar; que con el dinero señuelo, solo tenia objeto de comprar la droga, que hay otros dineros de viáticos. Que las fotocopias tenían la finalidad de ser prueba de la compra. Que entregó siete pastillas y una porción de unas tres cuartas partes al llega a la DAN. Que no le consta que hizo el perito con la evidencia; que no necesariamente le hacen experticia en el momento, que no era urgente. Que raspo las ocho pastillas, no recuerda el lugar en que les hizo el raspado a las pastillas, se hace el raspado para obtener el polvo, al azar, no recuerda si en el borde de la pastilla, es al azar.

**JOSE ROBERTO CONTRERAS MEJIA.** Agente investigador de la Policía Nacional Civil. Que labora en la división antinarcóticos como agente investigador de delitos relacionados a drogas. Que en el año dos mil uno laboró dándole custodia al subinspector DARWIN, como agente encubierto, lo nombro el señor fiscal y luego fueron con el señor Subinspector al bar conocido como Tragos; que iban hacer una compra controlada al señor MENJIVAR HERCULES. Que el dicente junto con el subinspector salieron de la DAN, se transportaron en un vehículo Mercedes Benz negro

de la División. Que llegaron a la Zona Rosa, estaciono frente a la discoteca Marios, como a veinticinco metros del lugar conocido como Tragos. Que el dicente estuvo esperando como unos cuarenta minutos, de las veintiuna y treinta o veintiuna y cuarenta; que llego el subinspector y le dijo que había hecho la compra controlada al señor Menjivar Hércules, que le había comprado pastillas de éxtasis. Que se fueron a la altura del hotel Marriot para realizar la prueba de campo, no la hicieron en el lugar porque andaba demasiada gente, y se estaban haciendo diligencias en ese mismo lugar, de otros expendedores de drogas de la Zona Rosa. Que en el parqueo del Marriot saco el subinspector una prueba de campo marquis 902 que le dio positivo a éxtasis. Que el subinspector saco las pastillitas, las raspo, una se le quebró y el pedacito lo echaron en la prueba; que iban envueltas las pastillitas en una servilleta; que las guatemaltecas de veintiún dólares tenían color oscuro y las de veintitrés dólares eran blancas con una letra c, que ambas dieron positivo a éxtasis. Que después de realizar la prueba de campo se fueron a la división; etiquetaron y embalaron las evidencias y se le entrego custodia al técnico Morales Santana. Entrego la custodia y todo conforme, el técnico las guardo y recibió la cadena de custodia. Que no hizo el dicente informe aparte de lo ocurrido. Que no firmo el informe del señor SERRANO LOPEZ, su función era darle seguridad y su responsabilidad era la vida del subinspector.

#### **PRUEBA DOCUMENTAL.**

- **ACTA DE LLAMADA TELEFONICA O DELACION.....**
- **AUTO DE DIRECCION FUNCIONAL..... AUTO DE NOMBRAMIENTO DE AGENTES ENCUBIERTOS**, emitido por el señor Jefe de la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, a las catorce horas y quince minutos del día diecinueve de diciembre del año dos mil uno, en el cual consta el nombramiento del Sub-Inspector JOSE DARWIN SERRANO LEMUS y del Agente Investigador JOSE ROBERTO CONTRERAS MEJIA, para que actúen

en la modalidad de agentes encubiertos para el esclarecimiento del caso objeto de investigación, en el cual se vinculaba al sujeto de nombre CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES. Agregado a folios dieciséis.

- **OFICIO DE NOTIFICACION**, librado por el Comisionado RICARDO MAURICIO MENESES ORELLANA, de fecha veinte de diciembre del año dos mil uno, mediante el cual se le comunica al señor JOSE DARWIN SERRANO LEMUS, su nombramiento como agente encubierto en las presentes diligencias. Agregado a folios diecisiete.
- **OFICIO DE NOTIFICACION**, librado por el comisionado RICARDO MAURICIO MENESES ORELLANA, de fecha veinte de diciembre de dos mil uno, mediante el cual se le comunica al señor JOSE ROBERTO CONTRERAS MEJIA, su nombramiento como agente encubierto en el presente caso. Agregado a folios dieciocho

.....

- **ACTA**, levantada en la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, a las veintidós horas y veinte minutos del día veintiuno de diciembre del año dos mil uno, firmada por el Sub Inspector Darwin Serrano Lemus, en la que consta que ha realizado una COMPRA CONTROLADA de la cantidad de OCHO PASTILLAS de la droga conocida comúnmente como EXTASIS, por la cantidad de CIENTO SETENTA Y SEIS DOLARES EXACTOS, por medio de la cual hizo la compra a una persona del sexo masculino quien ha sido identificada con el nombre de CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, haciendo relación cronológica de cómo se dieron los hechos que culminaron con la compra de la droga, el tipo de prueba de campo efectuado a la evidencia, que dio positivo a METILENIDIOXIMETANFETAMINA (EXTASIS). Agregada de folios veintitrés a folios veinticinco.

.....

### **VALORACION DE LA PRUEBA**

**VALORACION DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO, REGULADO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS (DEROGADA), EN PERJUICIO DE LA SALUD PUBLICA, POR PARTE DEL ACUSADO CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES.**

.....

**PARTICIPACION DELINCUENCIAL**

.....

Cuando hacemos la valoración de la prueba testimonial en relación con las pretensiones de la fiscalía, de cada una de las pretensiones podemos hacer las siguientes consideraciones:

**1) La primera de las pretensiones que se propuso probarnos la Fiscalía fue que. El día diecinueve de diciembre del dos mil uno, se recibió en la Unidad Antinarco tráfico de la Fiscalía General de la República, oficio sin numero firmado por el oficial de servicio de la División Antinarco tráfico de la Policía Nacional Civil, Sub- Inspector RAMON RODRIGUEZ MOLINA, juntamente con el acta de información recibida por el Sub- Inspector JOSE DARWIN SERRANO LEMUS, Investigador de la referida División Policial, elaborada a las nueve horas y quince minutos del día Diecinueve de Diciembre del año dos mil uno, en la cual se verificada información consistente en haber recibido una llamada telefónica de una persona del sexo femenino, quien no quiso identificarse por motivos de seguridad, sin embargo que deseaba proporcionar información al investigador consistente en una persona que en esa época se dedicaba a la venta de drogas en el sector de la Zona Rosa, ubicada en la ciudad capital, informando a dicho investigador lo siguiente: Que el nombre del sujeto es CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, quien es conocido como "D Man", y es de las características físicas siguientes: de veinticinco años de edad aproximadamente,**

como un metro ochenta centímetros de estatura, complexión fornido, pelo negro corto, ojos color negros, usa bigotes, y además se conduce en un vehículo marca: Toyota, tipo RAV4, color verde, en donde transporta la droga que comercializa, además el vehículo descrito tiene placas particulares; trescientos ochenta y cuatro mil doscientos siete; este individuo porta el numero de teléfono celular: OCHO OCHO OCHO- TRES UNO SIETE CUATRO.

.....

2) La pretensión de relacionada con el aspecto jurídico de la legalidad del procedimiento utilizado por parte de la Fiscalía General de la Republica del porque después de la noticia criminal, la Unidad Antinarco tráfico de la Fiscalía General de la República, a las trece horas del día diecinueve de Diciembre del año dos mil uno, emitió el Direccionamiento Funcional en los términos siguientes: Considero el Fiscal que en el presente caso y por el tipo de información recibida, era pertinente la intervención de uno o varios elementos de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, con la modalidad de Agentes Encubiertos, debiendo ser estos funcionarios policiales, quienes ocultando su identidad oficial tendrán la facultad de involucrarse o introducirse en la presunta organización de la que pudiera formar parte el sujeto investigado como persona sospechosa de cometer delitos relativos al narcotráfico, contemplando entre ellos los delitos regulados por la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, con el propósito e identificar al partcipe o participes y recoger las pruebas necesarias que sirvan de base para el enjuiciamiento de las personas que resultaren involucradas en la investigación.

ANALISIS DE LOS MEDIOS PROBATORIO

Esta pretensión nos quedo plenamente acreditada con la prueba documental desfilada en la Vista Publica, y que ya dijimos en la primera de las pretensiones que se propuso proba la fiscalía y que nos a quedado plenamente acreditada como fue el procedimiento de nombramiento de agente encubierto este aspecto se vio robustecido con la declaración del testigo JOSE ROBERTO CONTRERAS MEJIA, quien en la vista publica al declarar, nos detalla que después de haber recibido la llamada telefónica hicieron todo el procedimiento para iniciar la investigación y que lo nombraron agente encubierto. Y no tenemos ninguna duda que así sucedió los hechos ya que si verificamos las declaraciones de este testigo esos aspectos quedaron plenamente acreditados. Por otra parte pudimos verificar que con dicha autorización que se otorgo con el objeto de aportar pruebas a dicha investigación, y así fue pues ya que si arrojó resultados al momento del desfile probatorio puesto que esos elementos fueron plenamente acreditados. Con la prueba documental desfilada donde constaba, en la autorización de la investigación por lo que los delitos que deberían investigar el ( o los) Agente (s) Encubierto (s) deben ser los previstos en la Ley Reguladora de las Actividades relativas a las Drogas. Lo que así fue probado en la Vista Publica y que mas adelante analizaremos en donde se fundamento que esta autorización de Agente Encubierto tiene como fin principal la individualización y detención de los autores, cómplices y encubridores, así como también lograr las pruebas necesarias y útiles para el procesamiento de estas personas todos propósitos y objetivos se lograron con la investigación. Y que este tribunal considera que cuando se esta dando este tipo de autorización no se sabe si se esta frente al crimen organizado y es en el desarrollo de la investigación en donde se establece si hay o no este tipo de organización sin excluir que la doctrina en los delitos de drogas es una actividad compleja en donde hay una cadena de participantes que intervienen en el ciclo económico; así como están definidos en su estructura la participación que a cada uno le corresponde y en tal sentido se considera que el distribuidor es la última cadena del eslabón, y por la naturaleza del tipo de droga que estamos juzgando están los fabricantes, los que la transportan, los que la distribuyen, hasta llegar al que la vende y por lo tanto estamos frente al crimen organizado y esto así

fue acreditado en la Vista Publica. Tanto fue así que en su declaración el testigo JOSE ROBERTO CONTRERAS MEJIA, dijo que cuando reciben información telefónica se elabora un acta de llamada y se informa a la fiscalía para que den la dirección funcional, no recuerda otros actos que realizó. Que el dicente posteriormente siguió la investigación como agente encubierto, su persona y otra persona mas como perfil de seguridad; que la fecha exacta como el veinte de diciembre de dos mil uno, lo acreditaron para esclarecer el delito, individualizar personas para confirmar la información que había dado la persona por teléfono; por lo tanto toda la información fue corroborada y se individualizo posteriormente al imputado por lo tanto este aspecto nos quedo plenamente acreditado.

**3) En cuanto a la pretensión de fundamentar la intervención de un agente encubierto y que la fiscalía se planteo probamos y que consistía de que la resolución se fundó, en primer lugar, por no existir otro medio para lograr las pruebas necesarias y útiles para el procesamiento de estas personas. La resolución se fundó, en primero lugar, por no existir otro medio para lograr la investigación en el presente caso, ya que el cambio de la realidad criminal, desde una criminalidad individual a una criminalidad especialmente organizada como lo es el narcotráfico, que cuenta con todos lo medios logísticos modernos y que esta perfectamente cerrada al exterior (tal es el caso de la criminalidad económica y el trafico de estupefacientes) es en cierta medida inmune a los métodos tradicionales de la policía ( observación, interrogatorios de testigos, estudios de huellas...) a lo que nos da la pauta para utilizar en el caso en comento Agentes Encubiertos; en aras de llegar al descubrimiento e identificación de los narcotraficantes que actúan ocultando o disimulando sus maniobras de ofrecimiento y trafico del estupefaciente, dificultando de esa manera la oportunidad de su advertencia, dificultando de esa manera la oportunidad de su advertencia y descubrimiento, por tanto es claro que dicha designación de Agente Encubierto, no se hizo para calcular el bien jurídico protegido por la**



**norma penal, sino que se hace para que actúen como investigadores con el objetivo de descubrir la red y organización criminal, para la búsqueda de pruebas incriminatorias contra los miembros de tal grupo y con el fin primordial de poderlos someter al proceso Penal.**

**ANALISIS DE LOS MEDIOS PROBATORIO.**

Consideramos que esta pretensión fue debidamente fundamentada tanto en cuestiones de derecho como en prueba documental y testimonial lo que fue plenamente acreditada para este tribunal. Y como juzgadores creemos que al verificar la legalidad del acto realizado dentro de los parámetros que establecen los principios de la prueba como es el de legalidad que esta regulado en el Art.15 de la Constitución de la Republica, 2, 15 y 162 del Código Procesal Penal , reúne todos los requisitos que nos permite valorar la prueba como licita y que no adolece de ninguna nulidad de las que establece el Art. 224 No 6 del Código Procesal Penal además, no hay motivo legal para excluir de su valoración la prueba por lo tanto esta pretensión fue plenamente probada con los diferentes medios probatorios relacionados. En donde la resolución llena los requisitos que se establecen en los artículos 15 y 192 - A del Código Procesal Penal, y Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico, y dado que en el presente caso no puede emplearse otra modalidad, ni los métodos tradicionales de la policía para la investigación SE AUTORIZO, al Jefe de la División Antinarcoáticos de la Policía Nacional Civil, para que de conformidad al artículo 15 inc. 4º, del Código Procesal Penal, nombrara a los investigadores que considerara convenientes como Agentes Encubiertos en la operación de compra controlada de sustancia ilícita sujeta a fiscalización nacional que se pretendía realizar al señor MENJIVAR HERCULES; conforme y bajo los parámetros prescritos en el inciso cuarto del artículo 15 del Código Procesal Penal (reformado) quienes deberán dar cuenta de sus actuaciones de una manera pormenorizada y documentada a la Fiscalía General de la República, por medio del señor Jefe de la División Antinarcoáticos de la Policía Nacional Civil, Por tales circunstancias a las catorce horas y quince minutos del día diecinueve del mes de diciembre del año dos mil uno, el Jefe de la División Antinarcoáticos de la Policía

Nacional Civil, dio por recibido el auto de Dirección Funcional en donde se resolvió lo siguiente; apareciendo el auto de dirección funcional, emitido a las trece horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil uno, firmado por el jefe de la Unidad Antinarco tráfico e la Fiscalía General de la República, y en el mismo autorizo que se nombre por parte del Jefe de esa división Policial, elementos que actúen, en la modalidad; en el cual se vincula a un sujeto de nombre CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, a quien se le conoce como " D Man", quien además se conduce en el vehículo marca Toyota, Tipo Rav4, color verde, en donde transportaba la droga que comercializa, el vehículo descrito tiene placas particulares: trescientos ochenta y cuatro mil doscientos siete; este individuo porta el numero de teléfono celular: OCHO OCHO OCHO-TRES UNO SIETE CUATRO; el comercio de droga lo hace en horas nocturnas, a partir de las ocho de la noche en el interior de un establecimiento comercial que allí se ubica, en donde trabaja como mesero, el cual conoce que se denomina TRAGOS. Por lo tanto se cumplió con todos los requerimientos legales en cuanto este acto administrativo y que nos permite valorar toda la prueba producida a raíz de esta resolución. Y que fue prueba documental, testimonial y pericial y que este tribunal le da plena validez se acredita este elemento. Por lo tanto el nombramiento que se hizo para que realizaran la investigación recayó con NOMBRAR al Sub- Inspector JOSE DARWIN SERRANO LEMUS con orden numérico institucional E DOS DOS NUEVE, por haber conocido desde la delación en el caso investigado, así también nombró al agente Investigador JOSÉ ROBERTO CONTRERAS, con orden numérico institucional SIETE NUEVE SEIS CINCO, por la complejidad del caso por contar con el perfil y aptitudes necesarias para desempeñarse en dicho nombramiento, para que actúen en tal calidad debiendo ser notificados de inmediato los mismos de dicho nombramiento. Por lo tanto los nombramientos reunían los requisitos legales; en tal sentido nos quedo plenamente acreditado con prueba documental y testimonial en la presente vista publica y le damos plena validez a esta pretensión.

.....

**5) Otra pretensión que se propuso probarnos la fiscalía con relación al Agente Encubierto fue que después de realizar la compra controlada se traslado al vehículo policial donde se encontraba el agente Contreras Mejía, ante quien efectúo prueba de campo a la droga comprada, tomando una pequeña muestra de cada pastilla, obteniendo un resultado positivo a droga metilendioxi metanfetamina (EXTASIS) por lo que procedió a embalar, etiquetar y enviñetar la evidencia, colocando la fecha, hora y lugar de la compra controlada en que se adquirió el estupefaciente, así como el nombre de la persona investigada, el delito investigado, la clase y descripción de la evidencia, estampando en la viñeta su firma y nombre. Luego entrego la cadena de custodia de la droga adquirida en la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, JUAN CARLOS MORALES SANTANA, para que este, a requerimiento del Fiscal del caso conservara las evidencias en un lugar adecuado, resguardándolas para ser remitidas posteriormente al Laboratorio de la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, y al técnico encargado de la cadena de custodia de las pastillas incautadas.**

#### **ANALISIS DE LOS MEDIOS PROBATORIO.**

Todo esto fue acreditado por medio de los testigos JOSE ROBERTO CONTRERAS MEJIA y JUAN CARLOS MORALES SANTANA, donde se nos comprobó también que se guardo una debida cadena de custodia por lo tanto no adolece de nulidad o vicio alguno, y que desfilo en la vista publica como HOJA DE CADENA DE CUSTODIA, de fecha veintiuno de diciembre del dos mil uno, que hace referencia a siete pastillas completa y un pedazo, cuatro de color beige con la figura de un avión y las restantes tres y el pedazo de color blanco conteniendo una lesión "C", y un signo de Mas, Fs: 55, en dicha Hoja se detalla las personas que tuvieron contacto con la cadena de custodia y como fue recibida por los mismos; estableciéndose que en ningún momento se encontraron alterados los embalajes y sellos respectivos. HOJA DE CADENA DE CUSTODIA, de fecha veinte de diciembre del año dos mil uno, que hace referencia a

tres fotocopias de billetes de la denominación de veinte dólares para realizar compra controlada Fs: 54. por lo tanto esta plenamente acreditado, que se resguardo debidamente la cadena de custodia tal como se ha relacionado en la existencia del delito y cadena de custodia.

**6) La fiscalía se propuso también probarnos que debido a que se trata de una compra controlada en la que aun no se procedería a detener al vendedor, con el objeto de que éste les permitiera conocer y acceder al resto de miembros de la organización y conocer sus redes de Distribución o comercialización de la droga, permitió que éste tomara el dinero. En vista de lo cual y habiéndose comprobado que la sustancia entregada por el sujeto CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, al agente encubierto se trataba de la droga conocida como EXTASIS, según auto de las veintitrés horas con veinte minutos del día veintiuno de diciembre del año dos mil uno, La Unidad Antinarco tráfico de la Fiscalía General de la República, emitió auto fundado de Detención Administrativa del imputado CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, por el delito de Comercio Trafico y Almacenamiento Ilícito, previsto y sancionado en el artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, (derogada) en perjuicio de la Salud Publica, para lo cual se libraron las correspondientes ordenes de captura, todo esto fue acreditado en la Vista Publica con prueba documental y testimonial y que desfiló como prueba. y que hemos relacionado en la sentencia.**

**ASPECTOS QUE REACTIVARON EL MECANISMO PARA PROCEDER A LA DETENCIÓN DEL ACUSADO CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES.**

**1) Sobre este punto la fiscalía se propuso probarnos que fue hasta el día diecinueve de marzo del año dos mil dos, que el Sub- Inspector José Darwin Serrano**

Lemus, en momentos que se encontraba en las oficinas de Investigaciones conocida como Bolívar de la División Antinarcoáticos, a las trece horas con cinco minutos aproximadamente, que recibió una llamada telefónica de una persona quien por su tono de voz determino que era del sexo femenino, quien además no quiso identificarse por motivos de seguridad, pero que el agente identifico como la misma persona que el día diecinueve de diciembre del año recién pasado, le atendió una llamada telefónica quien proporciono información sobre una persona que se dedica a la venta de drogas en la Zona Rosa de esta capital siendo el sujeto CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, conocido como "D Man", quien le informo que a partir de las seis de la tarde del día sábado veintitrés de marzo hasta las seis de la mañana del día veinticuatro del mismo mes y año, se iba a realizar una fiesta de las denominadas fiesta RAVE, en el rancho numero treinta y tres de la playa AMATECAMPO, ubicada en la Jurisdicción de San Luis Talpa, Departamento de La Paz, denominada TORMENTA TOXICA TOUR DOS MIL DOS, y en la misma iba a estar presente distribuyendo droga el sujeto CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, por lo que a raíz de tal información la cual se hizo llegar a la Unidad Antinarcoatráfico de la Fiscalía General de la República , fue que a las dieciséis horas del día diecinueve de marzo de dos mil dos, se emitió Auto de Dirección Funcional, firmado por el Licenciado José Alberto Alas Gudiel, en su calidad de Jefe de la Unidad Antinarcoatráfico de la Fiscalía General de la República, por medio de la cual se ordeno la ubicación del lugar exacto donde se llevaría a cabo la fiesta denominada RAVE, la realización de vigilancias en el lugar, con la finalidad de confirmar la información recibida en la División Antinarcoáticos de la Policía Nacional Civil, autorizándose a los agentes para poder actuar de conformidad a lo establecido en el artículo 19 y 20 de la Constitución den relación a los artículos 178, 178-A y 177 Pr. Pn, Todo esto fue acreditado plenamente con la prueba documental y testimonial correspondiente

**quedando plenamente establecida la Fecha de creación 02/09/04 10:09 049/P9te acreditado en las deposiciones de los testigos y la prueba documental desfilada.**

Con la prueba testimonial del testigos JOSE ROBERTO CONTRERAS MEJIA, que desfilo en la Vista Publica se nos acredita por parte de la Fiscalía que a las veintitrés horas del día veintitrés de marzo de dos mil dos, los agentes investigadores Sub-Inspector José Darwin Serrano Lemus y José Roberto Contreras Mejía, en su calidad de agentes encubiertos en la investigación iniciada contra el señor Menjivar se constituyeron al interior del lote numero treinta y tres, ubicado en la playa Amate Campo, jurisdicción de San Luis Talpa, Departamento de la Paz, con el propósito de darle cumplimiento a dirección funcional emitida por la Fiscalía General de la República, ya que se tenía información que en ese lugar se encontraría el sujeto CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, sobre quien existía una orden de Detención Administrativa, obteniéndose el resultado siguiente: Que al estar en el lugar se apersonaron con el vigilante a quien los agentes entregaron sus invitaciones y este les facilito la entrada cancelando en el acto la cantidad de seis dólares por cada uno, dándose cuenta al ingresar al lugar que efectivamente se trataba de una fiesta RAVE, por la clase de música que se oía, describiendo los agentes el lugar, así como pudieron establecer un numero aproximado de personas que se encontraban en el lugar, logrando identificar al sujeto CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, quien se encontraba en el interior de la casa y vestía con una camiseta blanca sin mangas , pantalón tipo comando color negro, a quien pudieron observar que constantemente salía del inmueble y llegaba al vehículo placas 384-207 marca TOYOTA, Rústico, tipo RAV4, del cual sacaba objetos y posteriormente entregaba a diferentes jóvenes a cambio de dinero en efectivo, acto que realizo en muchas ocasiones, además los agentes lograron detectar que otras personas de todos los reunidos realizaban actos sospechosos , quienes ingresaban constantemente a un cuarto, haciendo constar que todas esas personas eran lideradas por el sujeto CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, quien a las cero tres horas del día

veinticuatro de marzo del año dos mil dos, salió del inmueble a realizar una transacción de droga con un sujeto de aspecto joven, con cabello rapado, quien vestía un pantalón de lona azul, camiseta de algodón rayas azul celeste, con barba y bigote estilo candado, que al ser identificado posteriormente responde al nombre de JAVIER OSIRIS RESENDEZ SANCHEZ, motivo por el cual los agentes encubiertos se pusieron en contacto con el personal que los acompañaba, por lo que el agente Eric Marvin Rivas Abarca, quien observó a los dos sujetos antes descritos realizar una transacción de droga la que consistió en entregar una bolsa plástica conteniendo polvo blanco y el otro sujeto entregaba dinero en efectivo a cambio, por lo que transcurridos dos minutos el joven rapado sacó un arma de fuego tipo subametralladora, calibre nueve milímetros por lo que encontrándose en estado de flagrancia y amenazada la seguridad de los agentes encubiertos el agente Rivas Abarca, da la orden a los demás agentes de intervenir en esa transacción ordenándoles alto a ambos sujetos e identificándose en el acto como miembros de la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, dándose el caso que ambos sujetos no atienden la orden e ingresaron nuevamente al inmueble donde se encontraban los agentes encubiertos, por lo que con fundamento en el artículo veinte de la Constitución de la República, ciento setenta y siete del Código Procesal Penal y Artículo diez literal "D", de la Ley Reguladora de las actividades Relativas a las Drogas, se procedió a realizar el registro y allanamiento en el inmueble sin orden judicial, entrevistando a todos los moradores principalmente al sujeto RESENDEZ SANCHEZ, a quien se le decomiso inmediatamente un arma de fuego, logrando posteriormente identificar al sujeto CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, conocido por "Dman", de veintiséis años de edad, estudiante, a quien al ser registrado se le encontró una cartera conteniendo documentos personales, así como todo lo que se relaciona en el acta de captura de dicho imputado la cual no es del conocimiento en esta Vista Pública, siendo a las catorce horas del día veinticuatro de marzo de dos mil dos, que el Sub- Inspector Serrano Lemus, le comunica al señor CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, que queda detenido por orden

administrativa girada por la unidad Antinarco tráfico de la Fiscalía General de la República por el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, previsto y sancionado en el artículo 36 de la Ley reguladora de las actividades Relativas a las Drogas, hecho ocurrido el día veintiuno de diciembre del año dos mil uno, asimismo por el delito cometido ese día en que se realiza la captura de dicho imputado en el caso conocido como Tormenta Tóxica; haciéndosele saber sus derechos y explicándole los mismos de conformidad a lo establecido en el artículo doce de la Constitución de la República y ochenta y siete del Código Procesal Penal, siendo trasladado posteriormente a la División Antinarco tóxicos de la Policía Nacional Civil, para ser puesto posteriormente a la orden de la Fiscalía General de la República.

### **CONCLUSION FINAL.**

El tribunal considera por unanimidad que en el presente caso la prueba desfilada ha reunido todos los requisitos de legalidad y validez y que se ha respetado el Art. 15 de la Constitución de la República, en relación con el Art. 2, 15 y 162 del Código Procesal Penal, y en la Vista Pública, la estrategia de la defensa nunca logro desacreditar la prueba aportada por parte de la Fiscalía tanto en en la forma de cómo se nombro y utilizo la figura del Agente Encubierto en el presente caso y la cadena de custodia de la compra controlada de la droga que vendió el imputado al Agente Encubierto; no han sido violentados los principios de legalidad y de pertinencia, conducencia e idoneidad de la prueba que desfilo tanto la documental, pericial y testimonial con la que se nos acredita el **DELITO DE COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO(Art. 36 L.R.A.R.D. Derogada)**, en la modalidad de enajenar, puesto que la fiscalía nos ha acreditado plenamente que el acusado le vendió, entregándole en una servilleta varias pastillas al agente encubierto, solicitándole que las fuera a revisar al mismo baño, lo cual así realizo, observando en el servicio sanitario el Agente Encubierto que se trataba de "**OCHO PASTILLAS EN TOTAL DIFERENCIADAS EN SU COLOR Y FORMA, CUATRO DE ELLAS DE**



**COLOR BEIGE CON UNA FIGURA DE UN AVION LAS QUE SE LE EXPLICO SON DE ORIGEN GUATEMALTECO Y CUATRO PASTILLAS MAS PEQUEÑAS DE COLOR BLANCO CON UNA LETRA "c", Y UN SIMBOLO (Mas) LAS QUE SE LE DIJO SON DE ORIGEN ESTADOUNIDENSE ENVUELTAS EN UNA SERVILLETA,"** saliendo inmediatamente del baño y dirigiéndose nuevamente hacia el imputado CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, diciéndole éste que le entregara el dinero, esto lo hizo ante el agente encubierto. Luego se realizaron las correspondientes experticias a la droga comprada, como son la prueba de campo que fue de orientación, el embalaje, la cadena de custodia, todas las pruebas de confirmación y de certeza y que han desfilado en la vista publica, con lo cual se ha logrado establecer la culpabilidad del acusado CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES por el delito de **COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO(Art. 36 L.R.A.R.D. derogada.)**, en la modalidad de enajenar, y así lo contemplaremos en los elementos del delito , la penalidad y el fallo de este sentencia y que es por unanimidad, rompiéndose en tal sentido la presunción de inocencia de que gozaba el imputado CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES.

#### **ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DEL TIPO PENAL:**

##### **ACCIÓN:**

El hecho de que el acusado CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, el día veintiuno de diciembre de dos mil uno, haya tenido bajo su esfera de dominio, en el negocio de su propiedad conocido como “Tragos Bar”, tal como se ha establecido por el Jefe de Licencias, Matrículas y Permisos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, que en su informe dice que dicho establecimiento era del imputado en la época que se realizó la compra controlada por el agente encubierto, de una cantidad indeterminada de droga, entre la cual tenía las ocho pastillas de la droga conocida popularmente como EXTASIS, que bajo el procedimiento de compra controlada, fueron adquiridas por el agente

encubierto JOSE DARWIN SERRANO LEMUS, compra realizada directamente al imputado, quien se las vendió al agente por la cantidad de CIENTO SETENTA Y SEIS DOLARES; enajenación que constituye una manifestación de su personalidad, sujeta a su control como persona. Tal conducta crea un riesgo jurídicamente desaprobado en contra del bien jurídico SALUD PUBLICA.

### **TIPICIDAD:**

La Tipicidad es la característica que posee una acción humana efectivamente realizada de subsumirse bajo un tipo penal determinado.

El Artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (Derogada), establece que el que sin autorización legal adquiriere, enajenare al cualquier título, almacenare, distribuyere, suministrare, vendiere, expendiere o realizare cualquier actividad de tráfico de semillas, hojas, plantas, florecencias o las sustancias o productos que se mencionan en el Artículo 36, serán sancionados de cinco a quince años de prisión.

Este Artículo prácticamente define la acción delictiva como el Tráfico de Drogas. El Tráfico, concepto usualmente utilizado en el ámbito mercantil, en el caso del Artículo que analizamos abarca cualquier actividad que tienda a procurar el suministro de drogas a terceros consumidores. Lo que el legislador ha pretendido evitar con dicha disposición legal, es el comportamiento de todas aquellas personas que conscientemente contribuyen con sus actos a que se desarrolle la cadena que propicia que la droga llegue a sus consumidores.

En el presente caso la conducta del acusado abarca la adquisición para la venta a terceros, tal como se ha relacionado anteriormente, de la sustancia conocida como EXTASIS, también sujeta a fiscalización nacional e internacional, en un lugar público, que tenía autorización para la venta de bebidas alcohólicas, pero no para la venta y

distribución de la droga que vendía en su negocio, tal como consta en los hechos probados

La finalidad o el destino de la droga a la venta de terceros, se deduce de lo siguiente: el imputado CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, fue quien directamente vendió al agente encubierto JOSE DARWIN SERRANO LEMUS, las ocho pastillas de la droga conocida como EXTASIS. Dicha enajenación la efectuó en un negocio de su propiedad, en el bar TRAGOS, donde según información proporcionada vía telefónica, el imputado vendía drogas; por lo que bajo la figura de agente encubierto, el subinspector SERRANO LEMUS, al presentarse a dicho Bar, pudo observar una transacción de droga y al establecer contacto con el imputado, éste mismo le manifestó que le podía proporcionar muestras de drogas que eran de avanzada en el país, para que si le parecían satisfactorias, lo recomendará con sus amigos; procediendo el agente a adquirir la droga por medio de una compra controlada, vendiéndole el imputado las ocho pastillas de EXTASIS.

Todas las circunstancias antes referidas, relacionadas entre sí y valoradas junto con la declaración testifical del Agente Encubierto Sub-Inspector JOSE DARWIN SERRANO LEMUS, quien manifestó que en una misión de compra controlada, hizo la transacción directamente con el acusado, quien le vendió ocho pastillas de la droga conocida como EXTASIS, por un valor de CIENTO SETENTA Y SEIS DOLARES, en un Bar de la Zona Rosa propiedad del acusado, agregándose también como circunstancia coherente con todas las demás ya señaladas, lo relatado por el Agente Encubierto JOSE ROBERTO CONTRERAS MEJIA, quien acompañó al Subinspector SERRANO, esperándolo en un parqueo cercano al Bar relacionado y con quien realizó el subinspector la prueba de campo a las pastillas que le vendió el acusado, las cuales dieron un resultado positivo a anfetaminas, componente de la droga EXTASIS, así como la prueba documental y pericial desfilada en la Vista Pública, todas éstas circunstancias analizadas de acuerdo con la sana crítica llevan al Tribunal a tener por probado el hecho de que la conducta del acusado corresponde a lo descrito en el Artículo 36 de la Ley

Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; cabe señalar que el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito Derogada, no requiere la lesión efectiva al bien jurídico SALUD PUBLICA, bastando para considerarse consumado haber creado una situación de peligro a dicho bien jurídico.

Por el desarrollo físico y mental o psicológico del acusado CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, quien manifestó ser veintiocho años de edad, con estudios de Bachillerato, propietario de un Negocio y por haberse expresado el acusado en sus intervenciones orales de manera racional y lógica, se infiere que tiene la capacidad de comprender que poseer bajo su esfera de dominio ocho pastillas de la droga EXTASIS y comercializar dicha sustancia, lo cual está prohibido por nuestro ordenamiento jurídico y no obstante ese saber tuvo la voluntad de hacerlo así, por lo cual se califica definitivamente el delito como Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, de acuerdo al Artículo 36 ya señalado en ésta parte de la sentencia, por lo tanto su conducta se considera típica.

#### **ANTI JURICIDAD:**

No existe ninguna causa de justificación que excluya de responsabilidad al acusado por lo tanto su comportamiento es contrario al ordenamiento jurídico.

#### **CULPABILIDAD:**

Habiéndose establecido que el enjuiciado cometió un hecho típico y antijurídico, entramos al análisis de ver si concurren en el como autor de tal hecho, los requisitos sin los cuales no se le puede responsabilizar penalmente. Ellos son: a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Bajo éste término se comprenden los supuestos como la madurez psíquica y la capacidad de la autora para motivarse por la norma (mayoría de

edad, ausencia de enfermedad mental, etc.). Es obvio que el acusado posee las facultades físicas y psíquicas suficientes para ser motivado racionalmente por la norma penal que prohíbe el COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO de EXTASIS, ya que es una sustancia sometida a fiscalización nacional e internacional, ya sean alucinantes o estimulantes, consideradas como droga de acuerdo al Artículo 2 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y a lo establecido en Convenciones y Convenios Internacionales como la Convención Única de Estupefacientes del treinta de junio de 1971, el Convenio y la Convención de Viena de 1971 y de 1988 respectivamente y la Convención de las Naciones Unidas del dieciocho de diciembre de 1988., ya que por su edad adulta y desarrollo intelectual evidentemente normal se infiere que posee la capacidad para ser motivada por la norma jurídica; b) El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido: La norma penal solo puede motivar a la persona en la medida en que ésta pueda comprender a grandes rasgos el contenido de sus prohibiciones. Este Tribunal tiene certeza que el enjuiciado sabía que su hacer está prohibido, debiendo haberse abstenido de su realización; c) La exigibilidad de un comportamiento distinto. Normalmente el derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles en determinados momentos, pero no imposibles. El derecho no exige comportamientos heroicos. En el presente caso no existió ningún obstáculo real que volviera imposible un comportamiento lícito, distinto del realizado. Por lo tanto el acusado CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES, es culpable del delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO, descrito en el Artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (Derogada), en consecuencia siendo su conducta, típica, antijurídica y culpable es procedente imponerle la sanción penal respectiva.

### **ADECUACIÓN DE LA PENA**

Se tiene como principio rector y orientador para la imposición de la pena el Art. 27 de la Constitución de la República, de donde se extrae que la pena tiene fines tanto

generales como específicos, no orientados al castigo como venganza, sino como objetivos de corrección y educación, que puede permitir formar hábitos de trabajo para readaptar al penado y lograr su reinserción en la sociedad, dicho en otras palabras, la pena busca objetivos que incidan en la persona del penado logrando su readaptación a la sociedad y a su familia, así como prevenir la comisión de delitos. De esta forma la pena debe graduarse de manera proporcional a la gravedad del hecho realizado e imponerse cuando sea necesario. Olvidar estas ideas es desnaturalizar los fines de la pena, que debe tomarse en un Estado democrático de derecho, que tiene como origen y fin la persona humana a la cual debe asegurarse el goce de los derechos para lograr el bienestar y la justicia. Dicho lo anterior, se procede de manera concreta a la determinación de la pena, en atención al Art. 63 del Código Penal, así:

**SANCIÓN APLICABLE:** De acuerdo al Artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (derogada), la sanción aplicable a al delito de **COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO** es de a CINCO A QUINCE años de prisión, que es la ley que se encontraba vigente cuando se cometió el delito que se le acusa; así como le es más favorable que lo que dispone la actual Ley. Para la correcta adecuación de la pena se debe de considerar lo establecido en los Arts. 62, 63 y 64 del Código Penal, el cual debe tener en especial consideración que la pena debe graduarse en forma proporcional a la gravedad del hecho y las consecuencias del mismo y que en ningún momento debe imponerse una pena si no es consecuencia del hecho atribuido al imputado como delito, por lo que se debe de tomar en cuenta lo siguiente: a) Con respecto al daño causado y del peligro efectivo producido, a criterio de este Tribunal es grave, ya que el potencial consumo de tales drogas, puede provocar dependencia física y psíquica, con secuelas en la degradación de la personalidad y de la conducta en general de las personas que la consumen, ocasionando frecuentemente la necesidad de su consumo el llevarlos a cometer otros delitos incluso violentos, para adquirir los medios económicos necesarios para obtener tales sustancias, sobre todo en el

presente caso, que la droga EXTASIS era de alto costo, adquirida por personas de muchos recursos económicos; además, hay un daño potencial, económico y moral que afecta a los familiares de esta personas consumidoras, circunstancias todas ellas que afectan de manera general las necesarias condiciones de convivencia pacífica que exige la vida en sociedad; b) Los motivos que impulsaron al enjuiciado a cometer el hecho se deduce que era obtener lucro o provecho económico, ya que conforme su dicho obtenía ingresos de ocho mil colones mensuales, esto en relación al valor comercial en el mercado de la droga decomisada, que oscila entre los veinte y treinta dólares por cada pastilla o su equivalente de ciento setenta y cinco colones o doscientos treinta colones, respectivamente, lo sitúan en la escala media alta de el Tráfico de Drogas; c) La comprensión de la mayor o menor gravedad del carácter ilícito de su conducta, se deduce tomando en cuenta la edad del imputado quien es de veintiocho años, su desarrollo intelectual, con estudios de bachillerato general, Comerciante, según su dicho, por lo que se puede establecer que comprendía perfectamente el carácter ilícito de su conducta, ya que no se ha comprobado ninguna excluyente de responsabilidad; d) Las circunstancias económicas, culturales y sociales del autor, lo sitúan en un estrato medio alto del negocio de drogas; ya que la cantidad que enajenó de ocho pastillas de una droga que en esa época no existía comúnmente en el mercado nacional, así como el lugar donde expendía dicha sustancia, situado en una zona de estrato social alto; e) circunstancias atenuantes y agravantes generales, de las establecidas en el Art. 30 del Código Penal no se establecieron de acuerdo a la prueba vertida en la presente audiencia de la Vista Pública; f) respecto a las circunstancias consideradas como elementos del tipo, este Tribunal estima que la forma de cómo entrego la droga en una operación de compra controlada, que eran ocho pastillas, cuatro color beige de origen guatemalteco y cuatro color blanco de origen estadounidense, al agente encubierto, la naturaleza de tal sustancia, el valor económico en el mercado de la droga, así como que al entregar dichas pastillas, recibió una cantidad de dinero, conformándose el verbo enajenación, dichas circunstancias hacen concluir en forma directa que la tenencia de tales sustancias en su negocio es para la venta A TERCEROS narcodependientes, aunado a esto lo

manifestado por los testigos, especialmente por el señor Subinspector JOSE DARWIN SERRANO LEMUS, quien manifestó que había comprado directamente al imputado las ocho pastillas de ÉXTASIS, así como las actas de denuncia y vigilancia, en las que consta la delación hecha en su contra, donde informaron que el en bar propiedad del imputado se vendía droga y la forma en que se contactaba al imputado por vía telefónica para que proveyera la droga; g) en cuanto a la penalidad del autor y su grado de participación, ésta es considerado como autor directo, según el Artículo 33 del Código Penal, ya que por sí libre y voluntariamente cometió la acción delictiva, situación acreditada por medio de la prueba antes relacionada en los hechos probados, en la cual se afirmó que el imputado vendió al agente encubierto, ocho pastillas de droga conocida como EXTASIS, la cual poseía en su negocio, Bar Tragos de la Zona Rosa, donde se comprobó comercializaba la sustancia prohibida, según las experticias que fueron incorporadas legalmente a la vista pública, que confirmaron se trataba de METIL DIMETIL AMINA (MDA) y METIL DIMETIL METANFETAMINA (MDMA), conocidas en el mercado ilícito como EXTASIS, XCT y ADAM.; estando estipulada en el Art. 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (derogada), que la sanción para este delito será de CINCO A QUINCE AÑOS DE PRISIÓN. Por lo que este Tribunal por unanimidad considera que le es imponible la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN al imputado **CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES**

#### **RESPONSABILIDAD CIVIL:**

En cuanto a la responsabilidad civil, la representación fiscal en su respectiva acusación no la solicitó, considerando que no es procedente en el presente caso condenar en la responsabilidad civil; ya que no se puede establecer un daño concreto por tratarse de un delito de peligro abstracto, por lo que no puede establecerse persona alguna como titular de acción civil que se le haya ocasionado el perjuicio directamente, por lo que este Tribunal considera que no es procedente su pronunciamiento por tratarse de un



delito de peligro abstracto, absolviéndose al imputado CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES de la responsabilidad civil.

**COSTAS PROCESALES:**

Se considera que de conformidad al artículo ciento ochenta y uno de la Constitución de la República, el que establece que la administración de justicia es gratuita por lo que las mismas correrán a cargo del Estado.

**POR TANTO:**

Con base a los considerandos antes relacionados y de conformidad a los artículos 11, 12, 15, 19, 20, 72 ordinal 1° y 75 ordinal 2°, 181 de la Constitución de la República; artículos 1, 2, 3, 4, 13, 18, 32, 33, 44, 45 numeral primero, 46 numeral primero, 47, 58 numeral primero, 62, 63, 64, 65, del Código Penal; artículos 1, 2, 3, 5, 34, 36, 66, 67, 68 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (derogada); artículos 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 15, 19 numeral primero, 53 inciso primero numeral noveno, 87, 88, 121, 130, 162, 191, 196, 206, 260, 324, al 329, 330, 338, 339, 340, 344, al 348, 351, al 354, 356 al 359, 361 del Código Procesal Penal; Artículos 1, 6, 43, de la Ley Penitenciaria; por UNANIMIDAD en nombre de la República de El Salvador, este Tribunal FALLA: *DECLÁRESE CULPABLE AL SEÑOR CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES*, de las generales ya mencionadas en el preámbulo de esta sentencia, como autor directo y responsable del delito de COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO, tipificado y sancionado en el Art. 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (derogada), en perjuicio de la salud pública y en consecuencia CONDÉNASE A LA PENA PRINCIPAL DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN; asimismo CONDÉNASE al amputado a la pena accesoria de la pérdida de los Derechos Ciudadanos por el mismo tiempo que dure la pena principal. Haciéndose constar que *CRISTIAN ERNESTO MENJIVAR HERCULES*, se encuentra bajo la medida cautelar de detención provisional desde el día veinticuatro de marzo de

dos mil dos, que fue puesto a la orden del Juez Séptimo de Paz de este Distrito Judicial y al mismo tiempo del Juez de Paz de San Luis Talpa, Departamento de La Paz, por el delito de COMERCIO, TRAFICO y ALMACENAMIENTO ILICITO, previsto y sancionado en el artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, habiéndose dictado sentencia condenatoria a cinco años de prisión, por Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca, Departamento de La Paz, el día veintiuno de enero de dos mil cuatro, circunstancia que debe considerarse para el cómputo respectivo. Continúe el imputado en la medida cautelar en que se encuentra, por haber recaído una sentencia condenatoria existe más el peligro de fuga y no habiéndose modificado las condiciones por las cuales le fue impuesta la medida cautelar antes relacionada y a fin de garantizar el cumplimiento de la ejecución de la presente sentencia, continúe en dicha medida cautelar antes relacionada. ABSUELVÁSE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DE LAS COSTAS PROCESALES, estas últimas correrán a cargo del Estado de la República de El Salvador. DECLÁRESE COMISO la droga incautada y secuestrada, la cual ya fue destruida como anticipo de prueba, tal como consta en acta de las ocho horas veinte minutos del día veintiséis de marzo del corriente año. Remítanse en su oportunidad las certificaciones pertinentes al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad. Si no se interpusiese recurso de casación en el tiempo estipulado por la ley, declárese firme y ejecutoriada la presente sentencia. Oportunamente archívense las presentes diligencias. Notifíquese por medio de su entrega material esta sentencia.



TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA  
 Centro Judicial " Dr. David Rosales p. "  
 7ª. Calle Poniente # 507.,  
 San Miguel, El Salvador, C.A.



TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA; San Miguel, a las quince horas con cuarenta minutos del día trece de julio de dos mil cinco.

**ANEXO 10**

El presente Juicio Penal realizado en Vista Pública este día, está clasificado en este Tribunal bajo el número de entrada 54/2005, en contra del imputado **PORFIRIO HENRIQUEZ DE PAZ**, originario de Suchitoto, Departamento de Cuscatlán, quien nació el día dieciséis de febrero de mil novecientos setenta y cuatro, actualmente de treinta y un años de edad, Casado, con Glenda Patricia Zamora de Henriquez, con quien ha procreado dos hijos, Empleado, con escolaridad hasta Bachillerato, de este domicilio, residente en Urbanización España, Polígono Trece, Pasaje Cinco Sur, casa número veinticuatro, hijo de Juan Henriquez y de Marcela De Paz de Henriquez,, quien no se identifica con ningún documento de Identidad personal por no portarlo, pero dice llamarse como queda escrito y ser de las generales mencionadas; acusado por el delito de **TENENCIA Y POSESION ILÍCITA DE DROGAS**, tipificado y sancionado en el artículo treinta y cuatro numeral tercero de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de **LA SALUD PUBLICA**.

El Tribunal de Sentencia fue integrado por los Jueces OSCAR ANTONIO CRUZ HERNANDEZ, CARLOS SOLÓRZANO TREJO GOMEZ y JOSÉ SALOMÓN ALVARENGA VÁSQUEZ; como Secretaria de Actuaciones la Licenciada ISELA JANETH CERRITOS DE RAMÍREZ; por la Fiscalía General de la República en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General, la Licenciada LEONOR ISABEL PARADA, en Representación de los intereses de la Sociedad; en su calidad de Defensor Particular el Licenciado HUGO ERNESTO MAYORGA BENITEZ, acompañado del asistente no letrado ELVIN GODFREY JEREZ HIDALGO, ambos en representación de los intereses del imputado.

**CONSIDERANDO**

**DESCRIPCIÓN DEL HECHO.**

I.- Que los hechos sometidos a conocimiento de éste Tribunal descritos en la Acusación por la Representación Fiscal, de manera sucinta son los siguientes: "Se recibió oficio numero 357-DAN-RSM-2004, procedente de la Región Oriental Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil de fecha veintisiete de abril del año recién pasado; y firmado por el señor Sub-Jefe de la Región Oriental Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, Sargento JOSE MANUEL ALVARADO CRUZ, juntamente con el acta de información levantada a las nueve horas de ese mismo día, recibida por el agente investigador José Manuel Guardado Serrano, por medio de la cual informan que recibió una llamada telefónica proveniente de una persona del sexo masculino, quien se negó a identificarse, y que el motivo de la llamada era para denunciar una venta de drogas, realizada por dos personas, lo que realizaban en su casa de habitación ubicada en una vivienda sin numero visible, ubicada en el polígono número trece, Pasaje cinco de la



Urbanización España, de esta ciudad de San Miguel; que las personas que se dedican al comercio de las referidas drogas son el señor ENRIQUE DE PAZ N., juntamente con su compañera de vida GLENDA N.; por tal circunstancia la Unidad Antinarco tráfico Zona Oriental de la Fiscalía General de la República, a las quince horas con cinco minutos del día veintisiete de abril del presente año, emitió Direccionamiento Funcional y por el tipo de información recibida, era pertinente la intervención de uno o varios elementos de la División Antinarco ticos de la Policía Nacional Civil, con la modalidad de Agentes Encubiertos, debiendo ser estos funcionarios policiales, quienes ocultando su identidad oficial tendrían la facultad de involucrarse o introducirse en la presunta organización de la que pudieran formar parte las personas investigadas como personas sospechosas de cometer delitos relativos al narcotráfico; por tales circunstancias el día once del mes de septiembre del año dos mil cuatro; el Jefe de la División Antinarco ticos de la Policía Nacional Civil, resolvió nombrar al Agente Investigador Santos Osmín Díaz Villalobos, como Agente Encubierto a quien se le entregó la cantidad de VEINTE dólares en efectivo para que tuviera la facilidad de realizar compras controladas de estupefacientes, a las personas delatadas. Así las cosas, ese mismo día doce de septiembre del año recién pasado, el Investigador **SANTOS OSMIN DIAZ VILLALOBOS**, actuando en su calidad de Agente Encubierto, realizó una **COMPRA CONTROLADA** de la cantidad de **VEINTE PORCIONES PEQUEÑAS DE COCAINA EN BASE LIBRE, CONOCIDA COMO "CRACK"**, la cual fue adquirida mediante la entrega de un precio consistente en la cantidad de **VEINTE DOLARES EXACTOS**, a una persona del sexo masculino, quien ha sido identificado hasta este momento de la investigación con el nombre de **PORFIRIO HENRIQUEZ DE PAZ**, a las diecinueve horas con veinte minutos de ese mismo día, siendo la vivienda sin número visible, ubicada en el polígono número trece, Pasaje cinco de la Urbanización España, de esta ciudad de San Miguel; a un costado de dicha casa existe una cancha de fútbol y en la parte lateral una champa de lámina y madera en donde se encuentran tres bancas de cemento y en ellas se encontraba un grupo de sujetos y entre ellos, el señor Porfirio Henriquez, por lo que la Agente Encubierto se dirigió a él y le preguntó que si tenía "piedra", contestando que si y cuanto iba a querer, contestando el señor Díaz Villalobos que diez piedras, por lo que inmediatamente el sujeto se dirigió hacia un matorral pequeño, que se encontraba como a dos metros de la banca en donde él y los otros sujetos se encontraban, sacando un bote plástico, del que sacó diez porciones pequeñas envueltas en papel aluminio y las entregó al comprador, manifestando que eran diez dólares, expresando el vendedor que si quería mas que volviera, por lo que el Agente le dijo que le dieras otras diez piedras, manifestando que esperara, dirigiéndose hacia la vivienda en donde se le ha visto vender droga, en ese momento un sujeto que lo acompañaba, quien vestía pantalón azul Jeans y camiseta verde, complexión débil, manifestó, que KIKE era bien buena onda con ellos, refiriéndose a la persona que había ingresado a la vivienda momentos antes, transcurridos unos tres minutos regreso el sujeto de nombre PORFIRIO, entregando otras diez porciones pequeñas envueltas en papel aluminio, manifestando que eran otros diez dólares,



TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA  
Centro Judicial "Dr. David Rosales p."  
7ª. Calle Poniente # 507.  
San Miguel, El Salvador, C.A.



Agente José Francisco Guevara Guzmán, a la casa sin número de la Colonia España, con objeto de realizar vigilancia, ya que el cabo tenía dirección funcional por la información que en esa vivienda se dedicaban a vender droga y el propietario respondía al nombre de Enrique De Paz; como a quince metros observó transacción de droga, un sujeto como de dieciocho años con aspecto consumidor droga, tocó la puerta de la casa y desde una ventana solaire, se vio que le dieron unas pelotitas brillosas y él sacó dinero a cambio y pagó, en ese momento no visualizaron la persona, pero se acercaron a un chalet donde vendían toda clase de bebidas y preguntaron por el propietario de dicha vivienda y una señora les dijo que era un Policía que vendía droga, pero no le hacían nada porque era jefe investigador, que como a los treinta minutos observan a un señor como de treinta y cinco años salir de la casa y les dijeron que se trataba del propietario de la casa, luego se retiran del lugar y el cabo elaboró acta de lo observado, vistiendo todos los participantes ropa de civil; que a dicha persona no la había visto con anterioridad y la investigación continuó; que apoyó cuando realizaron el allanamiento en la casa de dicho señor; que el cabo les proporcionó el nombre de la persona a investigar;

- b) **SANTOS OSMIN DIAZ VILLALOBOS**, expresó: Que es Agente de la Policía Nacional Civil y en el mes de septiembre del año pasado, estaba asignado a la unidad antinarcótico como investigador; fue el once de septiembre de ese mismo año que fue nombrado como agente encubierto en la investigación realizada a un compañero policial de nombre Porfirio Hernández de Paz, quien trabajaba en la DICRO, siendo ese mismo día en horas de la mañana que montó vigilancia a la vivienda de dicho sujeto y observó que en ella aparentemente atendía a personas que llegaban a comprar sustancias delictivas; que desde la puerta entregaba algo que relumbraba, sospechando que era crack; que al investigado nunca lo había visto; que el doce de septiembre como a las veinte horas realizó compra controlada específicamente en la cancha de fútbol cerca de la vivienda del imputado, ese día era acompañado por el cabo Sánchez Quintanilla; quien se quedó en el vehículo como a siete cuerdas del lugar; el declarante se acerca a la cancha y en las bancas observa un grupo de personas y saluda, uno de ellos le pregunta que quería, el declarante dijo que le vendiera piedras, el sujeto le preguntó cuantas, respondiéndole que diez, por lo que el sujeto caminó como dos metros hacia un matorralito y sacó un bote plástico y le entregó las diez pequeñas porciones por un valor de DIEZ DÓLARES y le dijo que si quería mas que volviera, entonces el dicente le dijo que le vendiera diez más, el sujeto le dijo que se esperara porque ya no tenía y se fue a la casa, que estaba como a diez metros de distancia, al regresar le entregó las diez piedras, entregándole el declarante a cambio otros DIEZ DÓLARES, los que en total fueron VEINTE DÓLARES luego se retiró del lugar llegando hasta al vehículo donde realiza la prueba de campo y dio resultado positivo a cocaína base, por lo que se fue a la oficina regional y se la entregó al técnico; que ese día el declarante andaba pelo



largo, camisa sucia con tierra, jeans desteñido y sucio y Porfirio vestía centro blanco y short negro; que el dinero para la compra lo había proporcionado la policía, de lo cual levantó acta de la serie, al igual que de las compras realizadas; que sabe que producto de la investigación detuvieron al señor Porfirio pero no participó en la misma, ni en el allanamiento, aunque a este último fue pero se quedó retirado del lugar; que la investigación inició en el mes de abril del año pasado y a su persona se lo asignaron en el mes de agosto del mismo año y se lo transfirieron porque al investigado lo habían trasladado; que no recuerda haberlo visto antes, pero si ha pertenecido a un equipo de fútbol de la Policía, con el que el imputado manifiesta haber jugado en su contra;

(c) **RICARDO ALBERTO MERINO**, dijo: Que es Agente de la Policía Nacional Civil y el veinticinco de septiembre del año pasado, en horas de la tarde participó en un allanamiento realizado en la Urbanización España de esta ciudad, con la finalidad de decomisar objetos relacionados al delito de droga, que su rol fue levantar el acta; cuando ingresaron a la vivienda, el señor investigado estaba afuera por lo que solamente los acompañó la esposa de éste, Glenda Patricia Zamora; en el registro no encontraron sustancias, pero si evidencias del delito como papel aluminio y dinero en diferentes denominaciones, por lo que después llamaron al señor Porfirio y le dijeron que quedaba detenido; que Santos Osmin no los acompañó a realizar el allanamiento

LA DOCUMENTAL, incorporada por medio de su lectura al juicio de conformidad con el artículo 330 del Código Procesal Penal, consistente en:

- a) Actas de Vigilancia de fecha veintisiete de abril, veintinueve de abril, uno de mayo, cinco de mayo, once de septiembre y doce de septiembre del año recién pasado, en las que se establece el seguimiento dado durante la investigación realizada contra el imputado;
- b) Auto de fecha once de septiembre del año recién pasado, firmado por el Auxiliar del Fiscal General de la República Licenciado Miguel Eduardo Parada Rodezno, por medio de la cual se establece la fundamentación legal y la orden por medio de la cual se autoriza el nombramiento de agente encubierto;
- c) Oficio de fecha once de septiembre emitido suscrito por el Sub-Comisionado Godofredo Adalberto Miranda Martínez, Jefe de la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, con el cual se establece el nombramiento del agente Santos Osmin Díaz Villalobos para realizar compra controlada;
- d) Acta de fecha doce de septiembre, plasmada a las nueve horas con treinta minutos, en la que se establece la cantidad de dinero con la denominación específica y número de serie, que sería utilizado en la compra controlada;
- e) Acta de fecha doce de septiembre, de las veinte horas, con la que se establece las dos compras controladas de diez porciones y luego otras diez porciones de "crack";
- f) Resolución de fecha veintidós de septiembre del año recién pasado por medio del cual el Auxiliar del Fiscal General de la República, Miguel Eduardo Parada Rodezno,



TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA  
Centro Judicial "Dr. David Rosales p."  
7ª. Calle Poniente # 507,  
San Miguel, El Salvador, C.A.



fundamenta la orden de la detención administrativa contra el imputado Porfirio Henríquez de Paz,

- g) Oficio de Fecha veintidós de septiembre del año recién pasado por medio del cual se establece que el Auxiliar del Fiscal General de la República, Miguel Eduardo Parada Rodezno, solicitó al Jefe de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil de San Salvador, hacer efectiva la orden de Detención Administrativa decretada en contra de el señor Porfirio Henríquez de Paz por el delito de Trafico Ilícito;
- h) Oficio emitido por el Juzgado Tercero de Paz de esta ciudad con lo que se establece que se tenía una autorización de realizar Registro con Prevención de Allanamiento, para ingresar a la vivienda del imputado;
- i) Acta de Registro con prevención de allanamiento de fecha veinticinco de septiembre de dos mil cuatro, en la que consta que en relación al delito sólo encontraron papel de aluminio y la cantidad de CIENTO CINCUENTA Y OCHO DÓLARES; NUEVE DÓLARES CON CUARENTA Y UN CENTAVOS y VEINTE CENTAVOS DE COLON, realizando en esa fecha la captura del señor Henríquez de Paz;
- j) Oficio SAF /DP/hp/Nº. 0045/05, firmado por el Subinspector José Ricardo Campos Morales, Jefe del Departamento de Registro e Historial Policial, en el que informan de antecedentes disciplinarios y remiten y certificación del Historial de Servicio del Agente Porfirio Henríquez de Paz;
- k) Informe del Banco Agrícola de fecha dos de febrero del presente año, el que se establece que el imputado posee cuenta de ahorro a su nombre, con movimientos bancarios de depósitos mensual, de junio a septiembre de dos mil cuatro; en junio dos depósitos el primero por la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS DOLARES CON DOCE CENTAVOS; el segundo de CIENTO CATORCE DÓLARES; en los meses de julio y septiembre un depósito cada mes por la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS; un depósito de CIENTO CUARENTA Y SEIS DÓLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS, en el mes de agosto.
- l) Informe enviado por el Jefe del Departamento de Seguridad Pública de la Policía Nacional Civil, en el que se detalla el personal asignado en el patrullaje en el sector donde residía el imputado, en el periodo del ultimo semestre del año recién pasado;
- m) Informes de las Instituciones Bancarias Banco de Comercio, Banco Agrícola, Banco de América Central, Banco Salvadoreño, ACOMI, Banco Pro Crédito, Banco de Fomento Agropecuario, con lo que se establece que el imputado no posee cuentas bancarias en dichas Instituciones.

**ALEGATOS DE CIERRE.**

V.- La Representación Fiscal en sus conclusiones dijo: La existencia material del delito ha quedado plenamente establecida con la prueba documental que fue incorporada por su lectura, en la que se cuenta con las diversas actas de vigilancia, de compra controlada, asimismo, con la pericial consistente en experticia química realizada a la



stancia obtenida en la compra controlada, la que efectivamente dio resultado positivo a caína base, conocida comúnmente como crack; en cuanto a la responsabilidad directa l imputado fue establecida con los testigos, el primero dijo que visualizó que el putado se encontraba en su casa de habitación y que llegaban personas a comprar y desde una ventana les daban unas pequeñas partículas que relumbraban y que además la persona que atendía una venta de bebidas en una ramada cerca de la casa del imputado les expresó que efectivamente en esa casa vendían drogas y la persona spondía al nombre de Porfirio Henrrriquez de Paz y era elemento policial; por su parte antos Osmín en su calidad de agente encubierto manifestó las dos compras realizadas, ada una por diez piedras en la cantidad de diez dólares, y que fue cerca del sector de la ancha cerca de la casa del imputado que se realizó la transacción, finalmente Ricardo lberto dijo haber participado en el allanamiento en el cual además se procede a la atención del imputado; por lo que habiéndose acreditado los dos extremos procesales ue la ley exige y la legalidad del procedimiento, solicita una Sentencia Condenatoria, nponiendo al imputado una pena de quince años de prisión, en virtud que se dio la gravante del artículo cincuenta y cuatro literal "c" de la ley en mención, lo que quedó creditado con la prueba documental en la que se establece que a la hora de cometer el icito era agente policial activo; en cuanto a la multa solicita la mínima, por haber estudio ocio económico de que es de condición precaria y no poseer cuentas bancarias, excepto a del Banco Agrícola en la que le depositaban los salarios.

La Defensa, en sus conclusiones dijo: Es evidente que para acusar a una persona e tienen que tener circunstancias establecidas fehacientemente e incorporadas en el proceso, pero en este caso hay inexistencia de la participación de su cliente, resulta que odo inicia el veintisiete de abril de dos mil cuatro, fecha en la que supuestamente se hace llamada anónima a la Policía Nacional Civil, informado que tres personas vendían droga y dan una dirección y dos días después se hace la primer visita de inspección para nvestigar los hechos denunciados; el primer testigo ofrecido por la fiscalía dijo que participó en la primera vigilancia que se realizó el uno de mayo y que se quedó como a quince metros de distancia de la casa a vigilar, no obstante desde ahí observaba que llegaban personas a dicha casa y de una ventana sacaban algo brillante, luego hacen otra vigilancia el cinco de mayo para investigar el nombre de la persona que habitaba la casa, pero resulta que el testigo expresó que desde la primera vigilancia sabía el nombre de la persona a investigar, porque su jefe se lo dijo, lo cual es contradictorio entonces que hayan ido a investigar el nombre porque ya lo sabían; otro dato curioso es que la ley es clara que al recibir denuncia en la policía tiene que pasarlo al fiscal para que de direccionamiento funcional, pero en este caso, se puso en manos de la fiscalía hasta el doce de septiembre; continuando con las vigilancias hubo una tercera investigación el once de septiembre y veri la misma transacción de la ventana, en cuanto al perito vino a ratificar su pericia y de los tres testigos dos de ellos son evidentemente referenciales y el único es el agente encubierto, quien se notó estaba nervioso al momento de rendir su declaración; también cabe preguntarse porque hubo cambio de investigador en el





TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA  
Centro Judicial "Dr. David Rosales p."  
7ª. Calle Poniente # 507.,  
San Miguel, El Salvador, C.A.



presente caso, y no se trajo como testigo al primer investigador y fue el once de septiembre que le dan la investigación a Santos Osmin, quien ese mismo día diligentemente monta vigilancia y pide a la fiscalía se nombre agente encubierto y ese mismo día le resuelven favorablemente y el siguiente día hace la compra controlada, pero no tiene lógica porque quedó establecido que hasta jugaron fútbol juntos con su patrocinado, quien lógicamente lo conocía, por lo que no le iba vender droga, además Guardado Serrano ya le había dicho que andaba bajo investigación; se dice que el precio del mercado es más de veinte dólares y aquí se dijo que su cliente la vendió a diez dólares, lo que tampoco tiene lógica que la vendiera a precio inferior, realmente lo que hubo fue una trampa para su cliente, un circo que le han montado, quien el día del allanamiento tal y como lo dijo el testigo, estaba afuera de su casa y en ningún momento intentó huir al notar la presencia policial, y de estar metido en problemas lo menos que iba hacer era esperar que lo llamaran para capturarlo; cabe preguntarse porque no se dio la captura en flagrancia, y en el allanamiento no encontraron nada relacionado con el delito relativo a las drogas y el dinero de la compra controlada nunca apareció, para que fue el objeto entonces de enumerarlo; en cuanto al estudio socio económico dice que su cliente tiene condición económica precaria, lo que significa que solamente es un empleado y tiene dos hijos menores, por lo que no se puede dedicar a la venta de drogas, lo que ocurrió fue que tuvo problemas con un superior y si bien es cierto no fue acreditado por responsabilidad de la defensa, siendo una lástima que no se ofrecieron testigos de descargo para desacreditar al agente encubierto y demostrar el circo que le han montado, realmente el problema se debió a que se rehusó a un curso de manejo, porque ya podía; en virtud de todo lo anterior solicita una sentencia absolutoria, por no haberse probado la participación de su cliente.

La Representación Fiscal en su Réplica dijo: Respecto a la credibilidad del agente encubierto el mismo defensor dijo que no trajo testigos para realmente desacreditarlo y demostrar que todo es un circo montado, en cuanto a si el imputado con el agente encubierto se conocían con anterioridad aclara que antinarcótico siempre está separado de la delegación policial; por lo que es difícil el contacto visual y el actual procesado estuvo en Morazán, además el defensor se mostró parte antes de la audiencia preliminar, por lo que tuvo el momento procesal oportuno para ofrecer prueba, incluso el mismo agente tuvo tiempo para acreditar con sus compañeros lo manifestado.

La Defensa en su derecho a Réplica dijo: El agente encubierto estaba nervioso y se contradijo en su dicho y en este caso no existió direccionamiento funcional y si no se incorporó prueba fue por error de la defensa técnica, pero no atribuible a su persona, porque se habían dividido la técnica de defensa con otro colega, quien era el encargado de ofrecer los testigos y no lo hizo.

El Imputado manifestó: Que no tenía nada que decir.

**DETERMINACIÓN DEL HECHO ACREDITADO.**

VI.- De la valoración de la prueba anteriormente relacionada se estableció:

septiembre, trece días después de la compra, en donde encontraron dinero de distinta denominación y serie, al compararlos ninguno correspondía a la serie de los billetes que se habían destinado para la compra controlada; este Tribunal considera que el no haber realizado el allanamiento el mismo día o al amanecer del día siguiente de la supuesta compra controlada, frustró o evitó que los Agentes Investigadores relacionarán el comportamiento del señor Henriquez de Paz con el Tráfico de Drogas y en caso de que el investigado fuese comerciante de droga, éste por la dinámica del Comercio pudo poner en circulación el dinero de la compra controlada, porque según la declaración del Agente encubierto, el imputado fue a su casa a traer mas droga para venderle, entregándole él en total la cantidad de VEINTE DÓLARES, que eran los que se habían plasmado en acta donde se consignaba la serie y la denominación de cada uno; este dinero se le hubiese encontrado al señor Henriquez, de haberse realizado el registro el mismo día de la compra y no sólo el papel de aluminio, el cual por sí solo no constituye evidencia de tráfico de drogas, porque es común encontrarlo en la cocina de cualquier casa; también expresó en el juicio el testigo Ricardo Alberto Merino, que se hizo el secuestro de algún dinero encontrado en la casa del acusado, pero al comparar estos con los que fueron marcados, ninguno de ellos coincide, considerando este Tribunal que el hecho de marcar la serie de los billetes, no fue utilizado adecuadamente para obtener los resultados esperados, como es que el de haberseles encontrado en su poder al señor Henriquez de Paz, lograr vincularlo directamente en la venta de drogas, porque encontrar papel de aluminio en una casa así como dinero, no es una evidencia de delito de Tráfico de Drogas, ya que específicamente el papel de aluminio no es de uso exclusivo para la narcoactividad; **d)** El testigo Santos Osmin en el acta expresó que el día que efectuó la compra controlada, se hizo acompañar del Cabo Carlos Ernesto Sánchez Quintanilla, quien se quedó en el en el vehículo como a doscientos metros del lugar; en el juicio oral el testigo dijo que el señor Sánchez Quintanilla se quedó como a siete cuadras del lugar, existiendo una contradicción en ese dicho; **e)** El testigo Osmin Díaz Villalobos expresó que ha pertenecido al equipo de fútbol de la Policía; testigo que fue interrogado por el acusado en cuanto a que expresara que ya se conocían y que además habían disputado un partido, a este respecto el testigo Díaz Villalobos, expresó que eso no era cierto, pero que si es cierto que ha pertenecido al equipo de la Policía, existiendo dudas en este Tribunal en cuanto a dichas circunstancias, ya que tanto el testigo como el imputado aseguraron jugar en un equipos de fútbol de la Institución Policial, por lo que se conocían desde antes, considerando que era ilógico que conociendo el imputado al Agente encubierto, le vendiera drogas; **f)** En las declaraciones de los testigos se encuentra la contradicción de que el Agente encubierto Santos Osmin Díaz expresó que fue al allanamiento pero se quedó retirado del lugar, el testigo Ricardo Merino expresó que dicha persona no fue al allanamiento, siendo importante tales afirmaciones, porque dicha diligencia es una de las mas importantes que se realizaron en el presente caso, además también es una





TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA  
Centro Judicial " Dr. David Rosales p. "  
7ª. Calle Poniente # 507.,  
San Miguel, El Salvador, C.A.



de las más importantes en un delito de esta naturaleza, que sirve en la mayoría de casos para probar la existencia del delito y la autoría de una persona, por lo que estas contradicciones y todas las circunstancias mencionadas, no permite que nos pronunciemos que se ha construido con certeza la culpabilidad, que significa destruir sin lugar a dudas la situación básica de libertad de la persona imputada. Sino existe ese grado de certeza, no se puede arribar a la decisión de culpabilidad y caso contrario, permanece el Status básico de libertad. Ese es el principio de "favor rei", comúnmente mencionado como "in dubio pro reo", el cual se debe entender que no se trata de ningún beneficio a favor del reo, o una prebenda legislada para "favorecer" sino, muy por el contrario, un limitación muy precisa a la actividad sancionatoria del Estado. Dicho lo anterior las circunstancias que concurrieron en el presente caso como los lapsos prolongados de tiempo para realizar diligencias importantes, han creado una duda razonable en este Tribunal en cuanto a la responsabilidad del imputado en el delito de **TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS**, lo que no permite que nos pronunciemos con certeza que el señor PORFIRO HENRIQUEZ DE PAZ, es el responsable del hecho que se le atribuye, por lo que es procedente aplicar el Principio "In-dubio Pro Reo" establecido en el artículo 12 de la Constitución de la República y en el artículo 5 del Código Procesal Penal y dictar fallo absolutorio a favor del mismo.

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO**

VII.- En cuanto a las consecuencias civiles del delito, conforme lo disponen los artículos 114, 115, 116, del Código Penal; 360, 448, 450, todos del Código Procesal Penal, éste Tribunal determina:

- a) Que por no haberse responsabilizado penalmente no se impone condena de esta naturaleza;
- b) Que en las diligencias iniciales de investigación se hizo secuestro de una pistola nueve milímetros, Smith&Wesson, serie PNC 4949, 33 cartuchos y dos cargadores para la misma; CIENTO CINCUENTA Y OCHO DÓLARES en billetes de diferentes denominaciones; un celular Motorola; dos rollos de papel de aluminio; un carnet de la policía a nombre del imputado; dos ONIS de la Policía Nacional Civil; dos pares de botas policiales nuevas; dos capas policiales, una color amarillo, la otra color negro; seis pantalones de fatiga color azul negro; cinco camisas de fatiga color azul negro; dos camisetas, cinco gorras policiales; seis camisas blancas de uso policial, una con ONI; NUEVE DÓLARES CON CUARENTA Y UN CENTAVOS; VEINTE CENTAVOS DE COLON; una colonia para caballero; fotocopias de VEINTE DÓLARES de diferentes denominaciones; un carnet de la Academia Nacional de Seguridad Pública a nombre del imputado; un maletín con logotipo de "Almacenes Tropigás"; cinco gorras policiales color azul; dos camisetas policiales color azul negro; cinco camisas policiales color azul negro; doce pantalones policiales color azul negro; una caja vacía y veinte porciones pequeñas de crack en papel de aluminio; debiendo devolver a la

Institución Policial los objetos de su propiedad; también deberá devolverse al señor Porfirio Henríquez de Paz, los objetos de su propiedad y el dinero; la droga, la aja y las fotocopia de dólares deberán quedar en comiso en este Tribunal para su destrucción;

- ) Que por haberse ejercido, seguido y fenecido el presente proceso en forma oficiosa por la Fiscalía General de la República, y no obstante la Defensa Técnica fue ejercida por Defensor Particular, no se observó realización de actos procesales sin fundamento o actitud tendiente a dilatar o entorpecer los trámites del procedimiento, por lo que no se pronunciará condena especial en costas.

#### **POR TANTO**

De conformidad con los artículos mencionados anteriormente y a los artículos 11, y 12 de la Constitución de la República; 1, 2, 3, 4, del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 14, 15, 17, 18, 19 N° 1 e inciso. 2°, 53 N° 1, 130, 324, 354, 357, 358, 360, 443, y 450 del Código Procesal Penal; 33, 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; 7-5 y 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y todos los mencionados anteriormente habiendo este Tribunal votado sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, fundado en los motivos fácticos y jurídicos anteriormente expresados, **EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR POR UNANIMIDAD, FALLAMOS:**

- A) ABSUÉLVASE a PORFIRIO HENRIQUEZ DE PAZ,** de la acusación fiscal por el delito de **TRAFICO ILICITO DE DOGAS,** en perjuicio de **LA SALUD PÚBLICA;** en consecuencia pónganse inmediatamente en libertad sin ninguna restricción a la misma relativa al presente caso;
- B) RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL, ESTE TRIBUNAL DISPONE:**
- 1) No imponer condena de esta naturaleza;
  - 2) Devuélvase al señor Porfirio Henríquez de Paz los **CIENTO CINCUENTA Y OCHO DÓLARES,** un celular Motorola, dos rollos de papel de aluminio; **NUEVE DÓLARES CON CUARENTA Y UN CENTAVOS, VEINTE CENTAVOS DE COLON,** una colonia para caballero y un maletín con logotipo de "Almacenes Tropicás";
  - 3) Devuélvase a la Policía Nacional Civil, los objetos propiedad de esa Institución secuestrados al imputado consistente en una pistola nueve milímetros, Smith&Wesson, serie PNC 4949, 33 cartuchos y dos cargadores para la misma; un carnet de la policía a nombre del imputado; dos ONIS de la Policía Nacional Civil; dos pares de botas policiales nuevas; dos capas policiales, una color amarillo, la otra color negro; seis pantalones de fatiga color azul negro; cinco camisas de fatiga color azul negro; dos camisetitas; cinco gorras policiales, seis





TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA  
Centro Judicial "Dr. David Rosales p."  
7ª. Calle Poniente # 507.  
San Miguel, El Salvador, C.A.



15

camisas blancas de uso policial, una con ONI; un carnet de la Academia Nacional de Seguridad Pública a nombre del imputado; cinco gorras policiales color azul; dos camisetas policiales color azul negro; cinco camisas policiales color azul negro; doce pantalones policiales color azul negro;

- 4) Quede en comiso una caja vacía, veinte porciones pequeñas de crack en papel de aluminio y las fotocopias de VEINTE DÓLARES de diferentes denominaciones, para los efectos de los artículos 184 del Código Procesal Penal y 66 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas;
- 5) No hay condena especial de costas para ninguna de las partes
- C) **DE NO INTERPONERSE RECURSO** alguno, considérese firme la presente sentencia, debiendo librarse las comunicaciones respectivas;
- D) **MEDIANTE LECTURA INTEGRAL**, notifíquese esta sentencia y oportunamente archívese el expediente;
- E) **LIBRENSE** los oficios y certificaciones respectivas a donde correspondan.  
NOTIFÍQUESE.

Ante mí

**(Respecto al Funcionario encargado de la Autorización del Agente Encubierto)**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con quince minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil tres.

El presente proceso de habeas corpus, ha sido solicitado por el licenciado David Omar Molina Zepeda a favor de los señores Rony Adolfo Mejía, Santos Sandoval Amaya y Jesús Armando Maldonado Flores, quienes se encuentran a la orden del Juez de Instrucción de Santa Rosa de Lima, por la supuesta participación en los delitos de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito de drogas y en el de asociaciones ilícitas.

Analizado el proceso y considerando:

I.- El lic. Molina Zepeda al momento de fundamentar su pretensión de habeas corpus, reclama del hecho de tener restringido, los favorecidos, su derecho de libertad en un modo no autorizado por la ley, dado que –a su criterio- el procedimiento utilizado para investigar y recabar pruebas, así como para valorarlas, ha sido contrario a lo establecido en la ley; en virtud que, el Código Procesal Penal dispone que la autorización para las operaciones con agente encubierto debe ser otorgada por el Fiscal General de la República y no por un funcionario de menor jerarquía; que en el proceso penal que se instruye en contra de los ahora favorecidos, la mencionada autorización fue otorgada por el Jefe del Departamento Antinarcostráfico de la Fiscalía General de la República y no por el Fiscal General de la República.

II.- Tal como lo ordena la Ley de Procedimientos Constitucionales, se procedió a nombrar un Juez Ejecutor a efecto de que diligenciara el presente proceso de habeas corpus, quien en su informe básicamente expresó: que el procedimiento empleado por la Fiscalía General de la República y la División Antinarcostráficos de la Policía Nacional Civil para el nombramiento y autorización de los agentes encubiertos que llevaron a cabo la investigación, se hizo apegada a derecho, ya que si bien es cierto que dicha autorización fue ordenada por el licenciado José Alberto Alas Gudiel, Jefe del Departamento Antinarcostráfico de la Fiscalía General de la República, lo hizo en representación del titular de dicha institución. Finalizó su informe, recomendando que continúe la causa según su estado.

III.- Previo al análisis de los hechos expuestos, resulta necesario desarrollar

algunas consideraciones sobre los puntos siguientes: (1) particularidades sobre el sistema salvadoreño de organización administrativa, con especial alusión a la denominada teoría de los órganos, a efecto de realizar una distinción entre órgano persona y órgano institución; (2) naturaleza jurídica de la Fiscalía General de la República; (3) la competencia y la delegación de funciones por parte del Fiscal General de la República; y (4) análisis del contenido del artículo 15 del Código Procesal Penal, en particular, la autorización de agentes encubiertos.

1) Reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala ha sostenido que nuestro sistema de organización administrativa se encuentra imbuida por la teoría del órgano, de manera que la fragmentación del Estado, las condiciones de funcionamiento de esas unidades, sus relaciones recíprocas y externas y la acción del hombre por el Estado, se explica a través de la misma, por ser la única que puede regular eficientemente los aspectos jurídicos y técnicos de la organización del Estado.

Así, en la sentencia interlocutoria dictada en el proceso de amparo número 187-2000, de fecha 19/06/00, se determinó: "(...) la teoría del órgano parte del supuesto innegable de que la voluntad es un atributo propio e inherente a las personas físicas, las cuales son las únicas realmente capaces de querer, motivo por el cual, al disponerse la organización del Estado, se previó que personas físicas tendrían el encargo de expresar una voluntad que sería imputada al ser colectivo, al Estado. Esas personas son los órganos de voluntad de la persona colectiva (...) mediante los cuales ésta puede querer jurídicamente." El órgano así entendido, no es un ente extraño a la persona jurídica, ni un sujeto diferente de ella, sino una entidad que integra la estructura y forma parte de ella; de manera que al nacer con la persona jurídica, ésta se sirve del órgano como el instrumento o medio para expresar su voluntad y actuar.

En este orden de ideas, el órgano ha sido considerado en dos diferentes sentidos:

(i) órgano institución, compuesto por las instituciones públicas estatales, de existencia ideal y que no pueden actuar y desenvolverse por sí mismas sino que requieren de las personas físicas para que actúen en nombre de la institución y expresen su voluntad. Dicha "institución", que es permanente y estable, no se identifica con las personas físicas que la integran razón por la que no cambia la identidad de la institución pese al cambio de los individuos que la integran.

(ii) órgano persona, representado por la persona física que realiza la función o cumple la actividad administrativa; siendo su voluntad la que adopta las

decisiones y resoluciones que sean necesarias, emitiendo los actos que se deben dictar, con la singularidad que la voluntad expresada por tales personas físicas es imputable a la persona jurídica que integran, como si fuera la voluntad verdadera del órgano en cuestión; en ese sentido, las personas investidas de la función del órgano no recaban sus poderes de sus predecesores sino directamente de la ley, dado que no hay herencia en las formas, sino sucesión en el ejercicio de las prerrogativas concedidas por la Constitución a la función del órgano.

De lo anterior se colige, que tres son las consecuencias de la despersonalización de los órganos: (a) la multiplicidad de los órganos del Estado; (b) imposibilidad –salvo excepciones- de oponer obstáculos para que los individuos o colegios que ejercen la función de órganos deleguen sus competencias, en virtud que estas no le pertenecen más que en las medidas y condiciones fijadas por la Constitución; y (c) existencia de responsabilidad del Estado en las actuaciones ejercidas por las personas que actúan en nombre del órgano, ello en atención a la impersonalidad del mismo; no obstante, en caso que el individuo rebase el límite de sus funciones –las que se encuentran tasadas en la Constitución-, equivaldría a la renuncia de la impersonalidad y correspondería responsabilizar plenamente al funcionario no obstante persista la responsabilidad subsidiaria del Estado.

2) Una vez establecida las particularidades de nuestro sistema de administración pública, así como las diferencias entre órgano persona y órgano institución, conviene determinar la naturaleza jurídica de la Fiscalía General de la República, razón por la cual se relacionaran las disposiciones constitucionales pertinentes; y así se tiene:

El artículo 191 Cn. dispone a la letra "El Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y los demás funcionarios que determine la ley."

El artículo 192 Cn. establece: "El Fiscal General de la República (...) serán elegidos por la Asamblea Legislativa por mayoría calificada de los dos tercios de los Diputados electos (...) Durarán tres años en el ejercicio de sus cargos y podrán ser reelegidos (...)"

Por su parte el artículo 193 Cn. dispone: "Corresponde al Fiscal General de la República: 1° Defender los intereses del Estado y la Sociedad; 2° Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad; 3° Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley; 4° Promover la acción penal de oficio o a



petición de parte; 5° Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos sobre la adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y los demás que determine la ley (...); 11° Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley."

De lo anterior queda de manifiesto, que los elementos esenciales de actuación de la Fiscalía General de la República, entre los que se incluye la forma de designación de sus componentes, vienen regulados por la propia Constitución.

Precisamente, de la regulación dada a la Fiscalía General de la República – órgano institución- se desprende el reconocimiento y garantía constitucional a favor de su ámbito de autonomía funcional, así como la entrega de una determinada esfera de competencia a la figura del Fiscal General de la República –órgano persona-, reconociendo, a su vez, la potestad de organización interna y el otorgamiento de un status al titular del órgano –Fiscal General de la República-.

Visto así, la Fiscalía General de la República ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia respecto a los demás órganos ajenos a su estructura, aunque, y esto de conformidad a lo establecido en el art. 86 Cn., en colaboración con los mismos. Por tanto, puede aseverarse que la Fiscalía General de la República constituye un órgano constitucional, pues por tal ha de entenderse a aquellos órganos que siendo esenciales a la estructura estatal, no pueden, sin embargo, ser encajados en ninguno de los tres órganos fundamentales del Estado, ejecutivo, legislativo y judicial.

Ahora bien, una vez establecido su carácter de órgano constitucional, conviene determinar su posición dentro del Ministerio Público, ya que indudablemente éste es un órgano del Estado, constituido por la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; es decir, conforma un órgano complejo – también de naturaleza constitucional-, pues dicha denominación es la que corresponde a aquellas entidades formadas por un conjunto de órganos, que bajo ciertos aspectos se encuentran diferenciados, en tanto que bajo otros, se consideran parte de un todo único. Así se puede aseverar que los aspectos que diferencian a la Fiscalía General de la República respecto a la Procuraduría General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, son las competencias que a cada uno de ellos les ha sido asignada por el constituyente; mientras que el aspecto común que los unifica, es que los tres se encuentran orientados a velar por la defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad.

3) La competencia ha sido definida –entre otros- como la medida de la potestad

atribuida a cada órgano a través de una norma expresa. Es importante mencionar que la competencia pertenece al órgano institución pero es ejercida por el órgano persona, quien por lo tanto –y tal y como se mencionó anteriormente-, no puede disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio en los términos que la norma respectiva establezca.

Con relación a la competencia, esta Sala tuvo ocasión de pronunciarse en la sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad número 33-2000/ 37-2000 de fecha 31/08/01, en la cual se estableció "(...) desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor (...) Entre las características que se pueden atribuir a dicha acción están: obligatoriedad, en el sentido que se trata de un poder que debe ejercitarse en los casos que así corresponda, por lo que no puede un órgano del Estado, ya sea en carácter institucional o personal, elegir a su arbitrio actuar o no bajo determinado contexto, sino que debe actuar cumpliendo con un deber; improrrogable, en tanto ese conjunto o parte de atribuciones que han sido asignadas no pueden ser transferidas a otro órgano, salvo aquellos casos en que tal posibilidad este expresamente autorizada legal o constitucionalmente –delegación–; e irrenunciabilidad, en virtud que los órganos no pueden decidir privarse de una competencia fundamental atribuida, o de una parte de ella, ni del ejercicio de esa competencia debido al carácter obligatorio que le reviste."

La competencia en sí es improrrogable, no obstante, por razón de "grado", puede darse una "avocación" o "delegación". La primera consiste en que el superior por sí mismo, decide sustituir al inferior en el conocimiento y decisión de un asunto; mientras que en la segunda se da un "desprendimiento" de un deber funcional por parte de un superior jerárquico. Por tanto, no existe delegación si la autoridad investida de un poder determinado no hace pasar explícitamente el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella.

Dicha delegación ha de estar expresamente autorizada por la ley, dado que los titulares de la competencia no pueden disponer de ésta como de un derecho

propio, puesto que la misma –como antes se acotó- no constituye un derecho subjetivo, y por tanto, no existe una libertad para "desprenderse" de sus funciones. Por ello, la ley que autoriza la delegación ha de ser precisa respecto a las competencias concretas que autoriza delegar.

En lo tocante a la Fiscalía General de la República, resulta de trascendencia la figura de la delegación de funciones, en razón que como se desprende de lo establecido en el art. 193 Cn., el constituyente ha hecho entrega de las principales funciones –de la Fiscalía General de la República- al Fiscal General de la República, sin distribuir las por estratos o niveles administrativos, lo que hace indispensable un mecanismo de delegación que permita que dichas funciones desciendan de la cumbre a otros estadios, como el de los jefes de departamento o los fiscales auxiliares, por ejemplo.

Ciertamente, resulta lógico entender que no puede recaer en una sola persona –Fiscal General de la República- el cumplimiento de todas las facultades a las que alude el art. 193 Cn., y que las mismas pueden ser ejercidas personalmente o por medio de sus funcionarios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, dada la relación de verticalidad existente al interior del órgano.

4) El artículo 15 inciso 4° del Código Procesal Penal, al regular lo relativo a la autorización de los agentes encubiertos dispone "No obstante tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía Nacional Civil, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delictivas del crimen organizado, previa autorización por escrito del Fiscal General de la República."

Del citado artículo se desprende, que el agente encubierto, es un miembro de la Policía que realiza funciones de investigación de delitos, y que por lo mismo, la competencia para autorizar este tipo de agentes ha sido otorgada por ley al Fiscal General de la República, en virtud que no se trata de una simple investigación, sino de autorizar a una persona para que delinca a efecto de comprobar la participación delictiva de otra u otras personas integrantes de una organización delictiva. Con ello, se advierte la utilización de un criterio de jerarquía, en el cual se pretende asegurar, mediante la intervención de un funcionario de mayor jerarquía, que la adopción de la medida se realice de manera excepcional; puesto que, su utilización como medio de investigación tiene como consecuencia no sólo que una persona se encuentre autorizada a delinquir, sino también la posibilidad, que se le restrinjan derechos fundamentales al investigado(s), específicamente el derecho a la libertad personal.

Sin embargo, el análisis del artículo en comento no puede tener una base estrictamente literal, pues por su magnitud –la referida competencia- no podría ser ejercida directamente en todos los supuestos por el Fiscal General de la República; sino que requiere –a efecto de cumplir a cabalidad con su función constitucional de dirigir la investigación del delito- del auxilio de sus subordinados, por lo que es admisible que opere la figura de la delegación, atendiendo claro está, al mismo criterio de jerarquía utilizado por el legislador.

En tal sentido, para que dicha delegación se concrete deben cumplirse por lo menos los siguientes requisitos: primero, que exista norma jurídica expresa en la cual se establezca la atribución a determinado órgano o ente estatal; segundo, que exista habilitación normativa en el sentido de poder delegar ciertas atribuciones; tercero, que se trate únicamente de atribuciones o funciones que no sean esenciales a ese órgano –institución o persona–, quien a su vez se entiende conserva el ejercicio directo de esa atribución.

Y es que, no puede obviarse que la Fiscalía General de la República presenta una estructura vertical, en donde la influencia del Fiscal General de la República en cualquier funcionario de su órgano es directa; no obstante, ello no debe conducir a pensar que toda delegación de funciones realizadas por el Fiscal General de la República es acorde a la Constitución, ni mucho menos, que la presente resolución da una venia de constitucionalidad a todos y cada uno de los actos de delegación –de atribuciones- realizados por el Fiscal General de la República, puesto que existen ciertas atribuciones que no pueden ser transferidas por ser inherentes a la existencia del mismo órgano, razón por la cual la actividad de esta Sala se limita al estudio del caso concreto, específicamente, a lo dispuesto en el artículo 15 inciso 4° Pr. Pn., aceptándose –en este supuesto- la constitucionalidad de una posible delegación de funciones, por los motivos antes expresados.

IV.- Hechas las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales que anteceden, conviene pasar al análisis del caso; en el cual advierte esta Sala que el peticionario al momento de solicitar el presente habeas corpus, no invocó la categoría constitucional que considera vulnerada, por la cual y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se conocerá si en el caso sub iúdice ha existido vulneración a lo dispuesto en el art. 2 inc. 1° Cn., por ser dicho artículo el que se refiere a la seguridad jurídica; así, dicho artículo a la letra dispone: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos."

El derecho a la seguridad jurídica, desde la perspectiva del derecho constitucional, es la condición resultante de la predeterminación, hecha por el

ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.

En lo tocante al derecho a la seguridad jurídica, esta Sala ha emitido diversos pronunciamientos v.gr. sentencias dictadas en los procesos de amparo números 19-98 y 642-99, en las que se estableció que la seguridad jurídica como manifestación de la interdicción del poder público, implica una obligación por parte de los funcionarios de respetar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones; de manera que si la normativa establece el procedimiento que cualquier funcionario debe seguir o la consecuencia jurídica que debe aplicar en un caso concreto, y éste no cumple con lo previamente dispuesto en el ordenamiento jurídico, produce una afectación a la seguridad jurídica de las personas.

V.- Una vez expresados los fundamentos jurídicos base de esta resolución, es de interés relacionar los pasajes del expediente, administrativo y de habeas corpus, que guardan relación directa con el caso en estudio, no sin antes determinar la razón que habilita el conocimiento de este Tribunal en la pretensión planteada, lo que se desprende de la necesaria relación de causalidad que debe existir entre la supuesta violación constitucional alegada y la restricción al derecho de libertad personal; violación que en el caso en estudio hace depender el peticionario, de la autorización dada por el Jefe del Departamento Antinarcostráfico de la Fiscalía General de la República para realizar una operación con agentes encubiertos, por no ser – a su criterio- dicha autoridad, la competente para hacer el tipo de nombramientos cuestionados, en virtud que la ley le otorga la competencia al Fiscal General de la República, con lo cual el procedimiento utilizado para investigar, recabar, incorporar y valorar pruebas resulta contrario a la ley.

Al respecto es de señalar, como ya se hizo con anterioridad, que el agente encubierto es una persona autorizada para utilizar medios engañosos e infiltrarse al interior de una organización delictiva, con el objeto de coleccionar elementos de prueba que permitan a la Fiscalía General de la República –entre otros- probar conductas delictivas atribuidas a una persona o a un grupo de personas. Por ello y a efecto de no vulnerar derechos constitucionales, es que su autorización debe ser otorgada por autoridad competente, pues de lo contrario la prueba recabada como producto de la investigación se obtendría con vulneración a derechos fundamentales –específicamente el derecho a la seguridad jurídica- y no podría ser introducida en el proceso por ser contraria a la Constitución.

Lo que antecede permite concluir a este Tribunal, que la relación de causalidad que existe entre la violación constitucional alegada –derecho a la seguridad jurídica- y la restricción al derecho de libertad de los favorecidos, viene determinada por el hecho que la autorización de agentes encubiertos tuvo como corolario que la recabación de prueba por ellos realizada, llevara al Juez de Paz de Pasaquina –fs. 126 a fs. 132 de la primera pieza del proceso penal- a decretar instrucción formal con detención provisional en contra de los ahora favorecidos, y posteriormente al Juez de Instrucción de Santa Rosa de Lima – fs. 195 a fs. 197 de la primera pieza del proceso penal- a ratificarla. Por lo que en vista de estar siendo restringida la libertad del favorecido como consecuencia de los elementos de prueba recabados por los agentes encubiertos de los cuales se discute su intervención de acuerdo a la Constitución, esta Sala se encuentra habilitada para determinar si en el presente caso la autorización de los mismos se produjo de conformidad a la Constitución y por ende si los elementos de prueba que constan en contra de los favorecidos, han sido obtenidos en respeto de sus derechos fundamentales; y así se tiene:

a) Corre agregado a las diligencias de habeas corpus, oficio de fecha uno de septiembre de dos mil tres, por medio del cual, el secretario general de la Fiscalía General de la República, remitió certificación literal de la comunicación oficial que le hiciera al Jefe del Departamento Antinarcotráfico, el señor Fiscal General de la República, el día uno de septiembre de dos mil uno; fecha en la cual fue nombrado como Jefe del referido departamento, delegándolo para desempeñar la función especial de autorizar el trabajo de agentes encubiertos, a efecto de que éstos puedan utilizar medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, relacionando con todas las investigaciones de los delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; estando, además, facultado para que dirija la investigación de los delitos contemplados en la Ley Especial, en la forma que determine la misma;

b) Consta a fs. 28 del expediente administrativo, oficio S/N/02, de fecha once de agosto de dos mil dos, por medio del cual el Jefe de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, informa al Jefe del Departamento Antinarcotráfico de la Fiscalía General de la República sobre una denuncia recibida en la cual se proporcionó "información valiosa relacionada a un caso de tráfico de drogas";

c) Consta a fs. 30 del expediente administrativo, resolución de fecha once de agosto de dos mil dos, por medio de la cual el Jefe del Departamento Antinarcotráfico de la Fiscalía General de la República autorizó el nombramiento de agentes encubiertos.

De lo anterior esta Sala advierte, que en el caso sub iúdice existió una delegación expresa hecha por escrito de parte del Fiscal General de la República al Jefe del Departamento Antinarcostráfico de la Fiscalía General de la República; dicha delegación se concretó al existir una norma que establece que la competencia para autorizar el nombramiento de agentes encubiertos es exclusiva del Fiscal General de la República –art. 15 Pr. Pn.-; existiendo, a su vez, habilitación normativa que permite que el Fiscal General de la República delegue las funciones relacionadas con la investigación del delito; así el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su numeral 3° y 26, establece a la letra: "Además de las atribuciones conferidas por la Constitución, el Fiscal General de la República tendrá las siguientes: (...) Dirigir funcionalmente desde la etapa policial la investigación de los hechos criminales y la recabación de las pruebas que han de someterse a la jurisdicción penal (...) Esta dirección la ejercerá el Fiscal General de la República, personalmente o por intermedio de sus agentes auxiliares (...) Ejercer las demás atribuciones establecidas en las leyes. La enumeración de las anteriores atribuciones no excluyen otras que pueda ejercer el Fiscal General de la República en aras de la adecuada defensa de los intereses del Estado y de la Sociedad y podrá ejercerlas personalmente o por medio de los funcionarios de la Fiscalía General de la República, excepto la contenida en la fracción cuarta del art. 193 Cn. y en la fracción 5 de este artículo, que deberá ejercerla en forma personal.". En este punto, es importante mencionar, que pese a la delegación hecha por el Fiscal General de la República, el ejercicio de la competencia sigue siendo del funcionario en mención y puede, por ende, intervenir, si lo estima oportuno, junto al funcionario delegado. Finalmente, se advierte que la función delegada, no es de aquellas esenciales a la naturaleza de la Fiscalía General de la República, por lo que en consecuencia puede ser delegada.

Cabe hacer mención, que el Fiscal General de la República utilizó un criterio de jerarquía al momento de realizar la referida delegación de funciones, pues tal y como ha quedado de manifiesto, la delegó en el Jefe del Departamento Antinarcostráfico de la Fiscalía General de la República y no en un funcionario de menor categoría.

Con todo lo expuesto esta Sala determina que la actuación de los funcionarios – Fiscal General de la República y Jefe del Departamento Antinarcostráfico de la FGR- ha sido apegada a lo que la ley de la materia regula, al haberse respetado en todo momento los límites que la ley prevé en materia de delegación de funciones y más específicamente en el cumplimiento de las formalidades que deben acompañar la autorización para el nombramiento de agentes encubiertos, no existiendo de ninguna manera un incumplimiento de lo

establecido en la norma –art. 15 Pr. Pn.- ni una desviación de su significado, y por tanto no ha existido vulneración constitucional al derecho a la seguridad jurídica que incida en el derecho de libertad personal del favorecido.

Por todo lo expuesto, esta Sala RESUELVE: a) continúen Rony Adolfo Mejía, Santos Sandoval Amaya y Jesús Armando Maldonado Flores en la restricción al derecho de libertad personal en que se encuentran; b) certifíquese esta resolución y remítase junto con la certificación del proceso penal al Juzgado de donde proviene; c) notifíquese y archívese el presente hábeas corpus. ---V. de AVILÉS---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---



**(Respecto de la no vulneración de derechos constitucionales por parte del Agente Encubierto)**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con quince minutos del día nueve de marzo de dos mil cuatro.

El presente proceso de habeas corpus ha sido solicitado por el licenciado Luis Alberto Hernández Ventura, a favor del señor Ricardo Antonio Bonilla y de la señora Alba Azucena Díaz Flores, quienes se encuentran procesados por la supuesta participación en el delito de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, a la orden del Tribunal de Sentencia de Usulután.

Analizado el proceso y considerando:

I.- De todo lo relacionado en la solicitud de habeas corpus se advierte, que el peticionario básicamente reclama que la prueba obtenida en la "compra-controlada" realizada en las diligencias iniciales de investigación, es un delito cometido por el fiscal quien tuvo la calidad de "instigador" y el agente de policía que actuó como "autor directo", por lo que al ser introducido como prueba y servir de fundamento para iniciar el proceso se transgrede el principio de legalidad y consecuentemente el derecho de libertad de los favorecidos, dado que los representantes de la Fiscalía General de la República no se encuentra autorizados para cometer o autorizar la comisión de delitos.

II.- Tal como lo establece la Ley de Procedimientos Constitucionales, se procedió a nombrar un Juez Ejecutor a efecto de que diligenciara el presente habeas corpus, quien en su informe básicamente expresó: que las resoluciones tomadas por la Juez Primero de Instrucción de Usulután y por los Magistrados de la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, se encuentran apegadas a derecho y a las garantías constitucionales, razón por la cual deben continuar los favorecidos en el estado en que se encuentran.

III.- Previo al análisis de la pretensión es conveniente relacionar las disposiciones constitucionales y legales que guardan relación directa con lo planteado.

El artículo 193 numeral 3° Cn. establece "Corresponde al Fiscal General de la República: Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley."

Por su parte el Artículo 15 inciso 5° Pr. Pn. dispone " No obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía Nacional Civil, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar,

investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, previa autorización por escrito del Fiscal General de la República."

Finalmente el art. 4 inciso 1° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, dispone "Agente Encubierto. 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."

De lo anterior queda de manifiesto, que la Fiscalía General de la República en cumplimiento de su deber constitucional de dirigir la investigación del delito, se encuentra facultada para autorizar el nombramiento de agentes encubiertos, con la finalidad de obtener prueba sobre la existencia de un delito e identificar a los presuntos responsables.

Así, el agente encubierto, se constituye como una técnica de investigación necesaria para enfrentar cierto tipo de delincuencia no convencional o especialmente grave, que se desarrolla en forma altamente organizada, por lo que a efecto de no vulnerar derechos constitucionales el uso de este tipo de prácticas encubiertas debe estar regido y controlado por el ente fiscal; implicando, en consecuencia, que no pueden llevarse a cabo, si no es bajo la coordinación del Fiscal delegado en cada caso, en afán de garantizarse y velar por el exacto cumplimiento de los procedimientos legales y no dar lugar a arbitrarias técnicas descontroladas para la prevención y represión del delito.

En consecuencia, la utilización de éste tipo de técnicas de investigación, no vulnera derechos constitucionales de las personas investigadas, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de constitucionalidad antes apuntados, requisitos que en el caso en estudio fueron observados, tal y como consta a de fs. 47 a 48 de la primera pieza del proceso penal, ya que el fiscal asignado al caso, luego de analizar las diligencias iniciales de investigación –hasta ese momento practicadas- y de razonar que por el tipo de delito investigado se hacía necesario, útil, pertinente y legal la intervención de uno o varios agentes investigadores de la Policía Nacional Civil, autorizó el uso de agentes encubiertos y los facultó, incluso, para efectuar compras controladas de drogas, con el propósito de recoger las pruebas necesarias que sirvieran de base para el enjuiciamiento de las personas que resultaran involucradas en las

investigación .

Por lo expresado y en virtud de haberse comprobado que la autorización del agente encubierto fue acorde a la Constitución es que esta Sala determina, que los elementos de prueba recolectados para fundamentar tanto el requerimiento fiscal, como –posteriormente- el auto por medio del cual se decretó la detención provisional, no son inconstitucionales, y por tanto, su utilización no vulnera el derecho de libertad física de los favorecidos, por lo que resulta improcedente acceder a la pretensión planteada, debiendo continuar los favorecidos en la situación en que se encuentran.

Por las razones expuestas, esta Sala RESUELVE: a) continúen Ricardo Antonio Bonilla y Alba Azucena Díaz Flores en la privación de libertad en que se encuentran y el proceso penal según su estado; b) certifíquese esta resolución y remítase junto con la certificación del proceso penal al Tribunal de donde proviene; c) notifíquese y archívese el presente proceso de habeas corpus. ---V. de AVILÉS---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---GERMAN O. RIVERA HERNANDEZ---RUBRICADAS.



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACION**



Como Egresadas de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, estamos llevando a cabo una investigación con el Objetivo de analizar “LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO DENTRO DEL FENOMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR”, Por lo que amablemente solicitamos a usted, nos colabore resolviendo el presente cuestionario.

---

**CUESTIONARIO DIRIGIDO A JUECES**

1.¿Cree usted que la figura del agente encubierto es un instrumento de investigación eficaz contra la lucha de la criminalidad organizada en nuestro país?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

2. ¿Considera usted que la figura del Agente Encubierto está acorde a los principios que rigen un Estado de Derecho?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

3. ¿Considera usted que se violan derechos constitucionales al intervenir agentes encubiertos en la investigación del delito?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

4. ¿Ha tenido conocimiento en el ejercicio de su cargo sobre la intervención de agentes encubiertos como medio de prueba?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

5. ¿Considera usted que la declaración de un agente encubierto da más fiabilidad frente a otras pruebas?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

6. ¿Según usted, quien es la persona indicada para la autorización de un agente encubierto?
- a) El fiscal General de la Republica.
  - b) Jefe de la unidad antinarcoáticos de la Fiscalia General de la Republica.
  - c) El juez de instrucción competente.
7. ¿Cree usted que las operaciones de infiltración policial deben ser autorizadas previamente por las autoridades judiciales?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
8. ¿Esta de acuerdo en que se utilice una identificación supuesta en la etapa de juicio?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
9. ¿Cree usted que está obligado el agente encubierto a declarar ante los tribunales?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
10. ¿Puede valorarse prueba obtenida por un agente encubierto aunque no declare en el juicio?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
11. ¿Autorizaría usted la aplicación del régimen de protección de testigos a un agente encubierto?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
12. ¿En caso que el agente encubierto exceda sus límites de actuación convirtiéndose en un agente instigador, cómo suele sancionarse tal circunstancia?
- a. Exclusión de la prueba vertida por el agente encubierto
  - b. Anulación del Procedimiento
  - c. Valoración de la prueba
13. ¿Cuál es el precepto legal aplicable en el caso de la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto?
- g. Art. 27 del Código Penal

h. Art. 241 Inc. 3 y 4 del Código Procesal Penal

14. ¿Concedería un criterio de oportunidad al agente encubierto en caso de encontrarsele responsabilidad penal?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

15. ¿Aceptaría la declaración de un Agente Encubierto que forma parte de la Policía Internacional como la DEA o INTERPOOL?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

16. ¿Considera válida la actuación del agente encubierto fuera del territorio nacional?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

17. ¿Considera usted necesaria la ampliación de un régimen legal aplicable a las actuaciones del agente encubierto?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

18. ¿Considera usted válido el cambio de identidad de un agente encubierto, como medida de protección, después que ha sido órgano de prueba en el proceso?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

19. ¿Está usted de acuerdo con la creación de los tribunales especializados para conocer de los delitos relativos al crimen organizado?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

20. ¿Esta de acuerdo que se admita la declaración del agente encubierto como prueba de referencia?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

21. ¿Considera aplicable una causa de justificación para el Agente Encubierto en los casos que cometa un delito para mostrar fidelidad a una organización criminal?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



**SEMINARIO DE GRADUACION**

Como Egresadas de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, estamos llevando a cabo una investigación con el Objetivo de “ANALIZAR EL VALOR PROBATORIO DE LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO DENTRO DEL FENOMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR”, Por lo que amablemente solicitamos a usted, nos colabore resolviendo el presente cuestionario.

---

### **CUESTIONARIO DIRIGIDO A FISCALES AUXILIARES**

1. ¿Considera usted que la figura del Agente Encubierto está acorde a los principios que rigen un Estado de Derecho?  
Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_
2. ¿Cree usted que la figura del agente encubierto es un instrumento de investigación eficaz contra la lucha de la criminalidad organizada en nuestro país?  
Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_
3. ¿Considera usted que se violan derechos constitucionales al intervenir agentes encubiertos en la investigación del delito?  
Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_
4. ¿En el ejercicio de sus funciones, indique cuantas operaciones encubiertas se han realizado, en los últimos tres años:  
Ninguna \_\_\_\_ De 1-5 \_\_\_\_\_ De 6-10 \_\_\_\_ De 10 o mas \_\_\_\_\_
5. ¿Considera usted que la declaración de un agente encubierto da más fiabilidad frente a otras pruebas?  
Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

6. ¿Que criterios toma en consideración al momento de tomar la decisión de utilizar un agente encubierto?
- Magnitud de la organización criminal.
  - Ineficacia de otras técnicas de investigación.
  - La reducción de costos económicos.
  - La celeridad que brinda su actuación en la etapa de investigación.
  - La credibilidad de la declaración aportada por el agente encubierto en el proceso penal.
7. ¿Según usted, quien es la persona indicada para la autorización de un agente encubierto?
- El fiscal General de la Republica.
  - Jefe de la unidad antinarcoáticos de la Fiscalía General de la Republica.
  - El juez de instrucción competente.
8. ¿Cree indispensable el testimonio del agente encubierto para obtener una sentencia condenatoria?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
9. ¿Considera indispensable que un agente policial sea quien actúe como agente encubierto?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
10. ¿Cree usted que las operaciones de infiltración policial deben ser autorizadas previamente por las autoridades judiciales?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
11. ¿Esta de acuerdo en que se utilice una identificación supuesta en la etapa de juicio?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
12. ¿Considera usted necesaria la ampliación de un régimen legal aplicable a las actuaciones del agente encubierto?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_



13. ¿Cuál es el precepto legal aplicable en el caso de la exclusión de responsabilidad penal del agente encubierto?
- Art. 27 del Código Penal
  - Art. 241 Inc. 3 y 4 del Código Procesal Penal
14. ¿Solicitaría un criterio de oportunidad al agente encubierto?(en caso de encontrarsele responsabilidad penal)
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
15. ¿Solicitaría un criterio de oportunidad al Agente Encubierto en caso que cometiera un delito por mostrar fidelidad a una organización criminal?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
16. ¿Considera válida la actuación del agente encubierto fuera del territorio nacional?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
17. ¿Considera válidas las actuaciones de un agente encubierto que forme parte de una policía Internacional?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
18. ¿Esta de acuerdo que se admita la declaración del agente encubierto como prueba de referencia?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
19. ¿Tiene usted comunicación directa con el agente encubierto en la etapa de investigación?
- Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_
20. ¿Con que otra técnica de investigación se relacionan las actuaciones del ante encubierto?
- Compra vigilada
  - Entrega vigilada
  - Las dos anteriores



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



**SEMINARIO DE GRADUACION**

Como Egresadas de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, estamos llevando a cabo una investigación con el Objetivo de “ANALIZAR EL VALOR PROBATORIO DE LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO DENTRO DEL FENOMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR”, Por lo que amablemente solicitamos a usted, nos colabore resolviendo el presente cuestionario.

---

**CUESTIONARIO DIRIGIDO A ABOGADOS DEFENSORES**

1. ¿Considera usted que la figura del Agente Encubierto está acorde a los principios que rigen un Estado de Derecho?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

2. ¿Cree usted que la figura del agente encubierto es un instrumento de investigación eficaz contra la lucha de la criminalidad organizada en nuestro país?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

3. ¿Considera usted que se violan derechos constitucionales al intervenir agentes encubiertos en la investigación del delito?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

4. ¿En el ejercicio de sus funciones, indique cuantas operaciones encubiertas se han realizado, en los últimos tres años:

Ninguna \_\_\_\_ De 1-5 \_\_\_\_\_ De 6-10 \_\_\_\_\_ De 10 o mas \_\_\_\_\_

5. ¿Considera usted que la declaración de un agente encubierto da más fiabilidad frente a otras pruebas?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

6. ¿Según usted, quien es la persona indicada para la autorización de un agente encubierto?

- a. El fiscal General de la Republica.
- b. Jefe de la unidad antinarcoáticos de la Fiscalía General de la Republica.
- b. El juez de instrucción competente

7. ¿Cree usted que las operaciones de infiltración policial deben ser autorizadas previamente por las autoridades judiciales?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

8. ¿Esta de acuerdo en que se utilice una identificación supuesta en la etapa de juicio?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

9. ¿Considera usted necesaria la ampliación de un régimen legal aplicable a las actuaciones del agente encubierto?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

10. ¿Considera valida la actuación del agente encubierto fuera del territorio nacional?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

11. ¿Esta de acuerdo que se admita la declaración del agente encubierto como prueba de referencia?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACION**



Como Egresadas de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, estamos llevando a cabo una investigación con el Objetivo de analizar “LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO DENTRO DEL FENOMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR”, Por lo que amablemente solicitamos a usted, nos colabore con la siguiente guía de entrevista.

---

**LAS ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO DENTRO DEL FENÓMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR**

**TEMÁTICA**

1. Perfil
2. Proceso de Selección
3. Capacitación
4. Nombramiento
5. Procedimiento de la infiltración
6. Tipos de delitos en los cuales intervine
7. Medidas de protección
  - 7.1. Administrativo
  - 7.2. Legal
8. Ámbito espacial de las actuaciones del Agente Encubierto
9. Lucha contra el Crimen Organizado vrs. Violación de derechos fundamentales.
10. Proceso de selección, recolección e introducción de la prueba. (por el A. E.)
11. Validez del Agente Encubierto dentro del ámbito constitucional, Derecho Internacional y Leyes Secundarias

## **GUIA DE ENTREVISTA**

1. Frecuencia con que se utiliza la figura del agente encubierto en El Salvador
2. Planificación para utilizar el agente encubierto.
  - Quien dispone que se utilice un agente encubierto?
  - Porque o en qué ocasiones?
  - Que objetivos se persiguen?
  - Se sigue algún criterio para que se utilice?
  - En cuanto tiempo lo planifican?
  - Cuales son las condiciones que debe reunir una organización criminal para que intervenga un agente encubierto?
  - En que caso debe utilizarse la figura del informante y del agente encubierto. Pueden trabajar ambas en una misma organización y en una misma investigación?
  - ¿quién controla las actuaciones de cada uno?
3. El perfil que debe cumplir quien actúe como agente encubierto
4. Quien selecciona al agente encubierto
  - Cuando se selecciona
  - Relación con la ANSP o las unidades de investigación de la PNC
5. Capacitación del Agente Encubierto
  - Recibe alguna capacitación?
  - Quien lo capacita?
  - En que consiste esa capacitación?
  - Cuanto tiempo dura la capacitación?
6. Nombramiento

- Quien lo nombra
- Que implica o conlleva el nombramiento
- Cual es la vigencia de ese nombramiento

7. Medidas de protección

- Se le brindan medidas de protección a quien actúe como agente encubierto?
- Que clase de medidas? o cuales son esas medidas?
- Quien las otorga?
- Como operan?
- Desde que momento operan?
- Medidas de protección administrativas.

8. Ámbito espacial de las actuaciones del agente encubierto

- Puede un agente encubierto actuar fuera del territorio salvadoreño?
- Como se da la cooperación internacional, base de datos internacionales?

9. Selección de la prueba por el agente encubierto

- Como selecciona la prueba el agente encubierto?
- Como hace para extraer la prueba de la organización
- Como se introduce la prueba aportada en el proceso penal?
- Se preparan informes?
- Grados de infiltración que han tenido los agentes encubiertos?
- Que peligros se corren con la implementación de la figura del agente encubierto? Como unidad de investigación o para el agente encubierto.
- Cual es la comunicación de los agentes encubiertos con la unidad de investigación.
- Porque razones los jueces pueden subestimar las declaraciones de los agentes encubiertos y no servir como prueba en el proceso penal?