



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y**  
**ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**Título:**

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO, EN OPERACIONES DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA”

Tesis previa a la obtención de Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.

**Autora:**

Evelin Yohana Chamba Guerrero

**Director:**

Dr. Rolando Macas Saritama. Mg.Sc.

LOJA-ECUADOR  
2019

## AUTORIZACIÓN

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA  
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

## CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita Evelin Yohana Chamba Guerrero, titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO, EN OPERACIONES DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA”**, ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 8 de marzo de 2019



**Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.  
DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, Evelin Yohana Chamba Guerrero declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

**Autora:** Evelin Yohana Chamba Guerrero

**Firma:**  .....

**Cédula:** No. 1106118910

**Fecha:** Loja, junio de 2019


**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Evelin Yohana Chamba Guerrero declaro ser autora de la tesis titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO, EN OPERACIONES DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA”**, como requisito para optar al grado de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 03 días del mes de junio de dos mil diecinueve, firma la autora.

Firma:  .....

**Autora:** Evelin Yohana Chamba Guerrero

**Cédula:** No. 1106118910

**Dirección:** José Antonio Eguiguren entre Olmedo y Juan José Peña; Cantón Loja.

**Correo Electrónico:** eveyhoa0@gmail.com

**Teléfono Celular:** 0968354213 **Convencional:** 2730844

**DATOS COMPLEMENTARIOS.**

**Director de Tesis:** Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

**Tribunal de Grado:**

**Presidente:** Dr. Mario Sánchez Armijos, Mg. Sc.

**Vocal:** Dra. Paulina Moncayo Cuenca, Mg. Sc.

**Vocal:** Dr. Fausto Aranda Peñarreta, Mg. Sc.

## **DEDICATORIA**

La presente tesis de grado la dedico en primer lugar a Dios ya que gracias a su ayuda he podido obtener la sabiduría para poder alcanzar esta meta y concederme una familia maravillosa, a mi padre Benigno (+) quien ha sido mi pilar fundamental, él siempre supo darme todo su cariño y motivación, además de ser mi ejemplo de lucha y perseverancia para lograr mis objetivos, a mi madre Lolita y mi hermana Viviana quienes siempre han estado ahí apoyándome para poder seguir adelante y alcanzar mis metas.

## **LA AUTORA**

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud a la Carrera de Derecho y a sus Autoridades, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis docentes que orientaron y compartieron sus conocimientos y experiencias como profesionales, principalmente al Gestor Académico de la carrera, al personal Administrativo, y de manera muy especial al Dr. Rolando Macas Saritama. Mg. Sc., Director de la presente tesis, que, sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvo tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

**LA AUTORA**

## ESQUEMA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

1. AUTORÍA
2. CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS
3. DEDICATORIA
4. AGRADECIMIENTO
5. ESQUEMA DE CONTENIDOS

1. **TITULO**

2. **RESUMEN**

2.1. Abstract

3. **INTRODUCCIÓN**

4. **REVISION DE LITERATURA**

**CAPITULO I: “El Agente Encubierto en Operaciones de Investigación  
contra la Delincuencia Organizada”**

1.1. Delincuencia Organizada

1.2. Técnicas Especiales de investigación

1.3. Operaciones encubiertas

1.4. Agente encubierto

**CAPITULO II: “Eximente de Responsabilidad Penal del Agente  
Encubierto”.**

2.1. La Teoría del Delito

2.2. Responsabilidad penal del Agente Encubierto

2.3. Responsabilidad civil del Agente Encubierto

2.4. Eximente de la responsabilidad penal del Agente Encubierto

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

5.1. Materiales Utilizado

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

## **6. RESULTADOS**

6.1. Datos estadísticos de las bandas desarticuladas en la Provincia de Loja.

6.2. Entrevistas

## **7. DISCUSIÓN**

7.1. Verificación de objetivos

7.1.1. Objetivo general

7.1.2. Objetivos específicos

## **8. CONCLUSIONES**

## **9. RECOMENDACIONES**

## **10. BIBLIOGRAFÍA**

## **11. ANEXOS**

1. Proyecto de Tesis Aprobado

2. Artículo académico

## **ÍNDICE**



## **1. TÍTULO**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL  
DEL AGENTE ENCUBIERTO, EN OPERACIONES DE INVESTIGACIÓN  
DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA”**

## **2. RESUMEN**

La presente tesis titulada: **“Análisis Jurídico de la Eximente de Responsabilidad Penal del Agente Encubierto, en Operaciones de Investigación del Delito de Delincuencia Organizada”**, hace referencia a las actuaciones que realizan los agentes encubiertos en la investigación del crimen organizado siendo elementos claves para cumplir con el objetivo de la desarticulación de delincuencia organizada; los agentes encubiertos pueden llegar hasta cometer delitos de los cuales estarían exentos de responsabilidad penal, por cometerlos dentro del ejercicio de su labor y tomando en consideración que estos delitos deban ser proporcionales con el resultado de la investigación criminal. Motivo por el cual se ha planteado el presente trabajo investigativo, desarrollado por capítulos que aborda categorías jurídicas y doctrinarias. Al analizar la norma legal penal vigente observamos que existe la eximente de responsabilidad penal y civil en el cometimiento de delitos en los que deba incurrir o no puedan impedir los agentes encubiertos, por lo cual es necesario contar con personal altamente capacitados.

Así mismo, se aplicaron materiales y métodos para desarrollar la presente investigación, como estadísticas y entrevistas, las cuales han servido para la elaboración del artículo académico resultado final de la presente investigación.

## **2.1. Abstract**

The present thesis entitled: "Legal Analysis of the Exemption of Criminal Responsibility of the Undercover Agent, in Operations of Investigation of the Crime of Organized Crime", refers to the actions carried out by the undercover agents in the investigation of organized crime being key elements to fulfill with the aim of dismantling organized crime; undercover agents can commit crimes that would be exempt from criminal responsibility, for committing them in the exercise of their work and taking into consideration that these crimes should be proportional to the outcome of the criminal investigation. Reason for which the present investigative work has been proposed, developed by chapters that deal with legal and doctrinal categories. When analyzing the current criminal law we observe that there is a defense of criminal and civil responsibility in the commission of crimes in which they must incur or can not prevent undercover agents, for which it is necessary to have highly trained personnel.

Likewise, materials and methods were applied to develop the present investigation, such as statistics and interviews, which have served for the preparation of the academic article final result of the present investigation.

### 3. INTRODUCCIÓN

La presente investigación jurídica, **“Análisis Jurídico de la Eximente de Responsabilidad Penal del Agente Encubierto, en Operaciones de Investigación del Delito de Delincuencia Organizada”**, surge de un estudio minucioso realizado a las diferentes técnicas de investigación de delitos, existiendo diversos procedimientos que se los cataloga como efectivos para establecer la responsabilidad penal y civil del cometimiento de acciones ilícitas. Con la implementación de las actuaciones de inteligencia de la Policía Judicial se ha podido desarticular organizaciones delictivas que han venido creando efectos dañosos a la sociedad por los delitos cometidos; si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 163 las atribuciones de la Policía, entre las que destaca que se de llevar a cabo la investigación especializada, a través de su órgano rector que es la Fiscalía General del Estado.

Dentro de las técnicas especiales de investigación, destaca la figura del agente encubierto, al respecto el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal señala que estarán exentos de toda responsabilidad penal o civil los agentes encubiertos cuando deba incurrir o sea incapaz de impedir el cometimiento del delito, tomando en consideración que este delito se desarrolle y sea proporcional con la finalidad de la investigación; si no estuviera desarrollado bajo estas condiciones se lo podrá sancionar de acuerdo a las normas jurídicas pertinentes para el caso.

Sin embargo, es conveniente realizar un estudio más profundo desde el punto de vista doctrinario del porqué se ha dado la necesidad de eximir de

responsabilidad a un funcionario del Estado que podría incurrir en el cometimiento de actos ilícitos. Entonces, se debe considerar que este actuar se justifica por la necesidad que tiene el Estado de enfrentar a la delincuencia organizada que poco a poco ha ido ganando territorio y se ha convertido en uno de los actos ilícitos que está rebasando fronteras. Históricamente la delincuencia organizada tiene su inicio en la década de los 80, lo que significa que no son actos de aparición reciente, lo que si su tipificación en el Código Orgánico Integral Penal se ha dado de forma separada ya que en el anterior Código Penal Ecuatoriano se tenía en un mismo artículo lo que es la asociación ilícita con la delincuencia organizada. Su separación se debe a la magnitud del delito en sí, debido a que este delito crea alianzas y, por lo tanto, los delitos que cometen son de mayor nivel y se los sancionan con más de cinco años de pena privativa de libertad.

Dados esos motivos, se cree que existe la necesidad de que haya la participación de las operaciones encubiertas, y por ende, de los agentes encubiertos en las investigaciones a grandes organizaciones criminales; ya que es muy difícil conseguir por medio de testigos o de declaraciones, pruebas que sirvan para sustentar un proceso penal, puesto que los miembros de las organizaciones delictivas aterrorizan a las personas haciendo uso de amenazas, intimidaciones, sobornos. Por ello, se ha considerado que las operaciones encubiertas son el instrumento más idóneo para obtener elementos de convicción e información sobre las actuaciones de las grandes organizaciones criminales, como sus acciones, planes, etc.

En el presente trabajo investigativo ha establecido los siguientes objetivos;

**Objetivo General:** Realizar un estudio doctrinario y análisis jurídico de la responsabilidad penal del agente encubierto, en sus operaciones en el delito de delincuencia organizada. **Objetivos Específicos:** **1.** Determinar el aporte de las técnicas especiales de investigación en la lucha contra la delincuencia organizada, y su incidencia en la desarticulación de las mismas. **2.** Determinar la responsabilidad penal y civil del agente encubierto. **3.** Valorar jurídicamente la eximente de responsabilidad penal del agente encubierto en el delito de delincuencia organizada. **4.** Elaboración de un artículo académico titulado: “La eximente de responsabilidad penal del agente encubierto en el delito de delincuencia organizada”.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera conformada por tres capítulos: Capítulo I: “El agente encubierto en operaciones de investigación contra la delincuencia organizada”; Capítulo II: “Eximente de responsabilidad penal del agente encubierto” y el Capítulo III: “Investigación de Campo”.

En Capítulo I: “El agente encubierto en operaciones de investigación contra la delincuencia organizada” se procede a realizar las siguientes temáticas: delincuencia organizada, técnicas especiales de investigación, operaciones encubiertas, agente encubierto; en el Capítulo II: “Eximente de responsabilidad penal del agente encubierto” se desarrolla las doctrinas relacionadas a: teoría del delito, responsabilidad penal del agente encubierto, responsabilidad civil del agente encubierto, eximente de responsabilidad del agente encubierto además se analizó dentro del aspecto jurídico las normas

jurídicas consagradas: Constitución de la República del Ecuador, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Código Orgánico Integral Penal, finalmente en el Capítulo III: “Investigación de Campo” se procedió a analizar las estadísticas de la provincia de Loja, y las respuestas brindadas por los entrevistados en el apartado de los resultados de las entrevistas.

Además, conforman la presente tesis los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, así mismo las entrevistas y estadísticas que contribuyeron con información veraz y pertinente para fundamentar la presente tesis, verificando objetivos uno general y cuatro específicos. En la parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones a las cuales se llega a determinar durante todo el desarrollo del trabajo, presentado así el artículo académico titulado “La eximente de responsabilidad penal del agente encubierto en el delito de delincuencia organizada”.

Para finalizar la presente tesis queda a consideración de estudiosos del derecho y personas que tomaron intereses en este tema, y como fuente de consulta a futuros estudios del derecho, abarcando a la medicina y avances científicos que son importantes para el desarrollo del país.

## **4. REVISION DE LITERATURA**

### **CAPITULO I:**

#### **“El Agente Encubierto en Operaciones de Investigación contra la Delincuencia Organizada”**

##### **1.1. Delincuencia Organizada**

La delincuencia organizada se puede conceptualizar desde diferentes acepciones, dependiendo del tratadista, al respecto Raúl Zaffaroni sostiene:

“Es un concepto de origen periodístico, que nunca alcanzo una satisfactoria definición criminológica, pero que se trasladó a la legislación penal y procesal penal para aumentar el ejercicio del poder punitivo respecto de un conjunto de delitos no bien delimitados” (Zaffaroni R. , 2009, pág. 262).

Zaffaroni nos refiere a que el crimen organizado o la delincuencia organizada no es un término que se haya creado a partir de un estudio criminológico, sino más bien, desde un punto de vista periodístico; por la existencia de la necesidad de que haya control sobre ciertos actos que se empezaron a realizar por un conjunto de personas con el ánimo de cometer delitos, ampliando un poco los antecedentes, el concepto de delincuencia organizada se acerca un poco más al estudio de la criminalidad del mercado, que era aquella que estudiaba los delitos netamente dolosos.

En nuestra legislación vigente perteneciente al ordenamiento jurídico penal encontramos el Código Orgánico Integral Penal, en donde se ha



tipificado el delito de delincuencia organizada el mismo que se lo ha catalogado como:

La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de dos o más personas que, de forma permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva, con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 56).

La delincuencia organizada es un tipo penal en el que varias personas se concentran de una forma estructurada para cometer ilícitos penales, es decir que deber de haber más de dos personas para que se configure este tipo penal. Dentro de su característica principal es que tenga una estructura y al hablar de estructura es como si estuviéramos hablando de una empresa con fines delictivos, y que estos ilícitos comprendan la comisión de delitos que estén tipificados con una pena privativa de libertad de más de cinco años, al ponernos delitos de más de cinco años se refiere a los delitos que tiene más trascendencia social por su afectación a la sociedad. Su asociación tiene como finalidad obtener cuantiosas sumas de dinero, se basa en únicamente obtener beneficios económicos.

La delincuencia organizada no debe ser tratado simplemente como una forma de cometer delitos sino como un fenómeno social, pues no simplemente esta como un ente que causa agravio en la sociedad, sino que además juega papeles importantes como lo asevera Zaffaroni citando a Raúl Prebisch “la eliminación de las pymes criminales concentra la renta criminal en las grandes empresas transnacionales, o sea, que va a dar a los países centrales” (Zaffaroni, 2009, pág. 269). No se habla entonces de una concentración en la lucha por destruir la delincuencia organizada sino mas bien de imputar el delito que nace a partir de ella, generando un vacío jurídico ya que no se lucha contra el fenómeno en sí, debemos recalcar que el crimen organizado tiene otro fin antes que el delito común puesto que el crimen organizado tiene una finalidad económica que usan delitos comunes para esta finalidad.

Nace entonces ahí una percepción diferente de lo que es crimen organizado siendo así que Rosinaldo Silva de Sousa citando a Saluar nos explica el crimen organizado como un “crimen negocio” y parte diciendo que el crimen organizado nace a partir de la necesidad de obtener recursos económicos para una vida mas próspera, y de ahí que la delincuencia organizada en términos generales propende a originarse en el seno de las comunidades pobres y de los jóvenes pobres, esta acepción nos redirecciona a lo que se denomina economía ilícita, la misma que no solo usa medios ilícitos para sus fines, sino que el producto mismo es ilícito.

Debemos analizar también de manera acertiva lo que es el fenómeno criminal a ello se refiere el Dr. Jorge Zabala Baquerizo mencionando que:

“El fenómeno criminal es el conjunto de tres realidades, a saber: a) realidad jurídica; b) realidad individual; y, c) realidad social. La primera se integra por el delito; la segunda, por el delincuente; y la tercera, por la delincuencia. Estos tres términos: delito, delincuente y delincuencia, integran todos ellos el fenómeno criminal” (Zabala, 1991, pág. 69).

De la realidad jurídica debemos entender que es aquella realidad en la que existe un ordenamiento jurídico que delimita las actuaciones de las personas, con la finalidad de mantener un orden social, es bien sabido que las leyes son de carácter preventivo y que no se deben de ver como una norma sancionatoria a cierto acto, sino como una forma de prevenir el acto mismo, con el objeto de precautelar los derechos y proteger un bien jurídico imponiendo mandatos de hacer o no hacer, esta realidad jurídica es a la que atiende el fenómeno de la criminalidad; siguiendo con la realidad individual nos referimos al delincuente como tal, pues el juzgador no solo tiene que hacer un juicio de valor acerca del acto que se cometió sino del porque se cometió el acto, es necesario estrictamente que se estudie el nexo causal con su autor, pues el delincuente no solo tiene que haber cometido el acto para que sea imputable sino que además debe tener plena conciencia de que lo que hizo es contrario a derecho, siendo este desconocimiento el origen de conceptos como el de error de tipo y error de hecho así como las causas de exclusión de la antijuridicidad; dentro de la realidad social, se destaca el medio en el que el delincuente se ha encontrado desde su nacimiento hasta que comete el delito, pues si bien teorías como la de Lombroso ya han sido desvaloradas, se debe enfatizar que el medio si es un factor que altera el

comportamiento de las personas pues la deficiencia de recursos básicos hace actuar a la persona con un instintito de supervivencia que generalmente recae en tipos penales, acentuando además que muchos de estos medios sociales están en medio de conductas agresivas, desvalores, influencias y factores económicos.

Pero la delincuencia organizada no se ha quedado estática, sino que ha ido evolucionando a algo que se denomina “internacionalización de la delincuencia”, pues es la adaptación de la delincuencia a otros medios, Daniel Sansó–Rubert nos dice:

“Supone la adaptación de figuras delictivas antiguas a las condiciones científicas, técnicas y sociales contemporáneas. Esta evolución se observa en cualquier época, pero parece que ha cobrado renovado brío particularmente en un siglo en el que el progreso técnico, de forma sobresaliente, se ha convertido en uno de los principales pilares de la civilización. La adaptación de la criminalidad a las nuevas condiciones de la vida moderna, ha propiciado de forma “natural” el salto a la internacionalización” (Sansó-Rubert, 2005).

Desde el ámbito internacional se conoce a la delincuencia organizada como “delincuencia organizada transnacional”, en donde se manifiesta no solo el acto delictivo sino una visión empresarial y de amplio crecimiento económico, pues el flujo de bienes y de capitales se vuelve abundante e incluso manifiesta dominio del mercado a partir de patrimonios ilícitos hacia objetos lícitos, alrededor del mundo y a través del tiempo han existido mafias que han sido bastante manifiestas y de difícil erradicación por citar a los Yakuza en Japón,

las Triadas en China, la mafia italiana, los carteles Mexicanos y Colombianos de entre los más conocidos, hacemos énfasis en que la finalidad de estas organizaciones delictivas es la acumulación de activos. La delincuencia organizada se ubica en otros lugares por la necesidad de tener un mejor mercado con menos restricciones, de ahí que la delincuencia organizada se arraiga con fuerza cuando llega a cierto lugar, siendo un problema para el orden social de estas poblaciones, debido a que no se encuentran preparadas ni en recursos humanos, ni normativamente, generalmente se tratan de delitos nuevos o escasos, y esto genera un tema demasiado conflictivo al momento de querer erradicar este tipo de organizaciones, considerando incluso que estas organizaciones llegan a corromper a los sistemas de administración pública y justicia.

Las organizaciones criminales luego de superar las etapas iniciales predatoria, parasitaria, evolucionan a una nueva etapa denominada simbiótica. Dentro de la etapa predatoria “el crimen organizado se caracteriza por ser instrumental ya que las organizaciones criminales no cuentan con una sólida estructura operativa, sin embargo, suelen estar organizadas como bandas o pandillas que no amenazan significativamente al Estado” (Alva, 2017, pág. 20), en esta etapa aún puede ser controlada a través de la policía y de los distintos cuerpos de seguridad. Continuando citando a Alva señala que la etapa parasitaria es la etapa intermedia en donde el “crimen comienza a corromper al Estado y a disponer de complicidades, permitiéndole llevar a cabo negocios ilícitos de manera exitosa”, manteniéndose aun la diferenciación entre crimen y Estado como entidades diferenciadas. Al

evolucionar a la etapa simbiótica se caracteriza por inmiscuirse en las organizaciones estatales, de forma que el Estado se vuelve dependiente de las organizaciones criminales, a su vez que las organizaciones criminales pueden extender sus operaciones hacia otras fronteras.

W. Bruggeman ex director de EUROPOL menciona un discurso alarmante y nos dice:

“...Hay un alto nivel de cooperación internacional entre las redes criminales. Y una mezcla de nacionalidades. Los cabecillas están superando las estructuras monolíticas del pasado, creando un escenario criminal consistente en relaciones fluidas entre criminales muy profesionalizados en ciertos tipos de delitos. Hay una mezcla cada vez más evidente de actividades legales e ilegales. Cada vez son más imaginativos y toman más riesgos para triunfar en sus actividades ilícitas. Y no les importa emplear la violencia”.

Este discurso demuestra que las estructuras criminales están más arraigadas de lo que aparentemente manifiesta, se habla acerca de una especialización dentro de las organizaciones criminales, es decir que alrededor del mundo en ciertos lugares existe dominio por parte de cierta organización sobre un mercado ilegal específico, como ejemplo tenemos el caso de los colombianos y mexicanos en el dominio del mercado de la droga. Louise Shelley escribe sobre la economía en el crimen organizado y nos menciona cifras en donde “en el año 1990 el mercado de la droga representaba el 2% de la economía mundial”, acotando además de que en las dos últimas décadas el mercado de la droga se ha vuelto más organizado e interconectado, hace un enfoque a la

perspectiva de la delincuencia organizada como un ente empresarial que genera ganancias y sustentabilidad a largo plazo, fija también una expansión de las empresas lícitas obtenidas a base de activos ilícitos como es el caso de Colombia en donde hubo expansión en el sector ganadero y los bienes inmobiliarios. Para finalizar continuamos citando a Louise Shelley quien escribe:

“Los nuevos actores de la delincuencia transnacional necesitan del Estado y de la economía global establecida mucho menos que los grupos delictivos tradicionales. Dado que tiene objetivos de supervivencia a largo plazo, sus intereses no convergen con los de aquellos interesados en la construcción del estado ni con el mantenimiento del sistema financiero internacional existente” (Shelley, 2007, pág. 155).

Es decir que la fuerza de la delincuencia organizada se basa en el establecimiento de “alianzas y vínculos” que hagan dentro los distintitos niveles, incluyendo el político y el militar. La delincuencia organizada tiene un orden jerárquico y entre las estrategias delictivas más empleadas están las operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial, como el lavado de dinero y el tráfico de personas, etc.

Para combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional se ha creado normativa legal que trasciende fronteras de los países, diferentes acuerdos internacionales de los que varios países son partícipes y a los que nuestro país está adscrito, con la finalidad de combatir este mal y trabajar de forma conjunta brindándose apoyo entre Estados para hacer frente a este

problema social; siendo así que las Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en la que los países suscritos buscan promover la cooperación internacional y lograr desarticular los grupos delictivos que se han venido creando a través del tiempo y que van día a día fortaleciéndose; para efectos de esta convención se da una conceptualización de lo que es un “grupo delictivo organizado” el que:

Se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2018, pág. 2).

Esta convención, ha sido creada debido a que el crimen organizado trasnacional se está extendiendo y está involucrando a más de un país; por ello hay que saber definir lo que es un grupo delictivo organizado, ya que este se conforma por varias personas que están dispuestas a cometer un delito por el que obtendrán un beneficio económico. Estos grupos suelen estar pre estructurados, y definidos, cada miembro sabe lo que le corresponde hacer para lograr el cometimiento del acto ilícito que previamente ha sido planeado.

Dentro de las estrategias para combatir a estos grupos u organizaciones se ha propuesto el uso de técnicas especiales de investigación, con miras a que éstas sean usadas con apego a los principios fundamentales que están



establecidos dentro del ordenamiento jurídico de cada Estado parte, de igual forma se los alienta a que celebren acuerdos, arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para el uso de las técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional.

Los Estados parte de esta Convención podrán compartir su experiencia en las actividades de la delincuencia organizada, para poder establecer normas, y definiciones que sean comunes a todos y favorezcan el cumplimiento de su labor. Además de ello, se orienta a vigilar las políticas destinadas a combatir la delincuencia organizada y analizar qué tan satisfactorio es el desempeño en esta lucha.

Ecuador ha establecido convenios de cooperación con otros países en cuestiones de seguridad que son por principio de carácter reservado, sin embargo, podemos mencionar convenios que son de carácter público o que se han hecho conocer en las últimas fechas, en la página web del Ministerio del Interior se pueden encontrar novedades como el Convenio bilateral de seguridad con China en el siguiente sentido, mejorar las capacidades operativas en relación a la seguridad ciudadana, con la donación de equipos técnicos y capacitación tecnológica para la Policía Nacional del Ecuador. Los convenios promueven actividades conjuntas que permitan a las partes planificar e implementar proyectos para la mejora constante de las actividades de control y vigilancia, como medios para asegurar una eficiente seguridad ciudadana. Además, permite desarrollar proyectos para el cumplimiento de sus objetivos institucionales, a través de la transferencia de tecnología, del

aprovechamiento de recursos humanos, materiales y tecnología tendientes a mejorar la calidad de vida y contribuir a la realización de un Estado de paz.

De igual forma, es de conocimiento público que el Ecuador trabaja en conjunto con la INTERPOL, para la difusión de alertas rojas, con el objetivo de se pueda buscar y capturar para su posterior extradición de procesados, o sentenciados a su país de origen siendo un gran apoyo debido a que actualmente son 192 países miembros.

Ecuador para hacer frente a la lucha contra la delincuencia organizada, y principalmente a los delitos relacionados con este tipo penal como lo son: narcotráfico, la trata y tráfico de personas, tráfico de armas, municiones y explosivos, lavado de activos, entre otras; ha establecido por primera vez dentro de la normativa la aplicación de las operaciones encubiertas, misma que se encuentra en el articulado del Código Orgánico Integral Penal.

## **1.2. Técnicas Especiales de Investigación**

En la lucha contra determinados tipos de criminalidad y dada la gravedad de los delitos que cometen estas organizaciones delictivas, se ha considerado necesario dar una respuesta a la ciudadanía de manera preventiva y represiva frente a la delincuencia organizada. Optándose por la incorporación de técnicas especiales de investigación dentro del ordenamiento jurídico que se han convertido en irremplazables, por ser a quienes se les debe un resultado exitoso en las investigaciones; para concebir de una mejor manera definiremos lo que son de acuerdo con la Guía de Buenas Prácticas “Lucha Contra el Tráfico de Drogas” se las define como: “...aquellas técnicas o

herramientas que permitan de acuerdo al ordenamiento interno de cada país, la obtención de elementos o medios probatorios que permitan obtener información útil con el objeto de combatir la delincuencia organizada...” (Moran , 2013, pág. 11).

El tratadista Mario Montoya en su libro "Informantes y técnicas de investigación encubierto" se refiere a que las técnicas de investigación comprenden figuras como el seguimiento pasivo a personas, entregas vigiladas, vigilancia electrónica, informantes, agentes encubiertos, interceptación de comunicaciones, citando a la principales que se enmarcan dentro de las técnicas especiales de investigación, con la finalidad de comprobar delitos complejos y poder reunir elementos de convicción que permitan llegar hasta los más importantes participantes de la organización criminal.

La oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito dentro del Compendio de casos de delincuencia organizada que ha realizado hace referencia a el porque se las califica de “especiales” a estas técnicas de investigación, siendo el hecho de que se las puede aplicar solo en algunos casos su financiamiento es costoso, además de ser complicadas se requiere del hecho de que su aplicación es a menudo costosa y complicada, requiere de personal alta experiencia, instrumentos de tecnología avanzados; sin contar con los diferentes problemas que pueden acarrear; ya que se puede entender como formas de violar derechos de los ciudadanos.

En Ecuador dentro del Manual de Procedimientos Investigativos de la Policía Judicial, se ha procedido a regular el uso de las técnicas especiales de investigación, fundamentándose en principios como:

El principio de subsidiariedad “se aplicarán solamente si no existen otros métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados.” (Ortega, 2018, pág. 71).

Es una técnica que solamente podría ser aplicada por excepción, es decir en el caso de falta de medios probatorios y que con los métodos comunes de investigación no pueda ser detectado el autor o autores del delito.

El principio de necesidad, las técnicas especiales de investigación podrán ser utilizadas “para fines investigativos y exclusivamente que guarden una relación con la gravedad del delito (actos delictivos que sean consumados por una criminalidad institucionalizada)”. (Martínez S. , 2009, pág. 83).

Se tomará en cuenta este principio cuando los fines de la investigación lo requiera y se considerará la importancia del delito, se usará en aquellos delitos graves para desarticular organizaciones criminales que se dedican a la comercialización de armas, droga, la trata de personas, entre otros delitos.

Principio de Proporcionalidad, el crimen organizado ha generado un comportamiento delictivo que llega a derivar el uso de las técnicas especiales de investigación, sin embargo, hay que tomar en cuenta que las acciones encubiertas deben ser menos lesivas que la gravedad de los delitos investigados.

“En otras palabras, se debe recurrir a estos agentes solo si la protección del interés público sobresale sobre la protección de cualquier tipo de interés privado”. (Martínez R. , 2006, pág. 11)

El principio de especialidad se dirige a que “toda prueba e información necesaria recogida dentro de esta técnica, tiene el único uso de evidenciar la culpabilidad de las personas que son o fueron objeto de vigilancia”. (Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto, 2006, pág. 3).

En lo referente a este principio se debe considerar que de manera excepcional podrá ser solicitada la información o las pruebas recolectadas para exponer otros delitos, ya que dicha información es netamente para probar la acusación materia de la investigación.

El principio de reserva se basa en que las “actuaciones referidas a las técnicas especiales solo serán de conocimiento de los funcionarios autorizados por ley” (Ortega, 2018, pág. 71).

Lo que significa que las actuaciones no son de carácter público, sino que se mantienen en forma reservada, para precautelar el bienestar tanto de los agentes como de los investigados. Habiendo la necesidad de que las investigaciones contra la delincuencia organizada se lleven a juicio a través del sistema penal acusatorio, esto para asegurar encausamientos justos y efectivos, y que las penas sean proporcionales con el delito cometido.

### **1.3. Operaciones Encubiertas**

Para contrarrestar la delincuencia organizada existen varias técnicas especiales de investigación, a continuación, explicaremos una de las que actualmente se usan en el país y que fue incorporada en el actual ordenamiento jurídico penal vigente para que los procedimientos investigativos sean más efectivos; haciéndose mención a las operaciones encubiertas, que guardan una relación directa con lo que es el concepto de inteligencia militar; la cual tuvo su origen en actividades de este índole luego de comprobar su eficacia con el paso de los años, también se las ha utilizado en la investigación criminal. Para concebir de mejor manera lo que son, me he permitido agregar una definición:

Las actividades de las autoridades desarrolladas desde la clandestinidad para someter en diversas formas el crimen y que comportan un riesgo de la seguridad no solo del individuo que participa en tal actividad, sino de la sociedad en cuanto a la libertad ambulatoria y la privacidad. (Montoya, 2001, pág. 352).

Las políticas de seguridad implementadas en el ordenamiento jurídico para terminar de raíz con las organizaciones criminales, no son simplemente desde su inserción en la ley actual, sino que, han venido llevando a cabo desde varios años atrás; actualmente la delincuencia organizada mueve cantidades altas de dinero, afectando a la sociedad motivo por el cual nos ha llevado a que exista un reconocimiento normativo para las operaciones encubiertas. Su aplicación no se realiza en todos los delitos sino en los más complejos, y

deberán atender a principios básicos que fundamentan su correcta aplicación, debido a que su uso es como un último recurso para la averiguación de la comisión de un delito, tomando en cuenta que se realice en la medida de lo posible sin la vulneración de derecho alguno y con la debida reserva ya que es una labor delicada que se la realiza tanto a nivel nacional como internacional.

Para un mejor entendimiento citare la definición del tratadista Boris Barrios:

Técnica de investigación penal, que permite penetrar, de afuera hacia adentro, en una organización que se presume dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes, a través de la infiltración de un agente, con la finalidad de obtener información para identificar a los miembros de la organización y desarticularla. (Barrios , 2011, pág. 8).

Una operación encubierta debe de ser autorizada ya que se debe tomar en cuenta que ésta, implica la necesidad de usar a miembros de la policía para que a través de la técnica de la infiltración se reúna elementos de convicción para desarticular la organización delictiva. Y que como lo señala el tratadista Guillermo Arciniegas en su libro “Policía Judicial y Sistema Acusatorio” en el que se refiere a que para poder “conseguir por medio de entrevistas y declaraciones juradas a potenciales testigos para que éstos se presenten en el juicio oral y declaren contra los miembros de esas organizaciones” (Arciniegas, 2007, pág. 313). Es con seguridad una tarea muy difícil ya que las organizaciones criminales los tiene amenazados, intimidados, sobornados, les embuten de tanto temor lo que representa dificultades graves para poder de esa manera cumplir el propósito de la policía. Por tal motivo las

operaciones encubiertas son lo más idóneo y eficaz para no permitir que queden en la impunidad esta clase de delitos.

En nuestro país para la aplicación de esta técnica investigativa se necesita por parte del Fiscal entregar los antecedentes necesarios del caso, es decir, que ya deberá existir una investigación previa en curso reforzada con trabajos previos de inteligencia quedando demostrada la necesidad de incluir un agente encubierto, dichos antecedentes deben corroborar la posible preparación o comisión de actos ilícitos o de quienes estarían o podrían participar. Con los antecedentes respectivos se solicita a los miembros del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses apoyo para llevar a cabo las operaciones encubiertas.

Este sistema se dedica “a prestar servicios especializados de apoyo técnico a la administración de justicia en lo relativo a la investigación, medicina legal y ciencias forenses.” (Reglamento Organización, Operación de Investigación, Medicina Legal, 2015, pág. 2). Están bajo la dirección de la unidad especializada de la Fiscalía, contando con la participación del personal policial especializado en la investigación del delito.

Dentro de las reglas para la efectiva realización de las operaciones encubiertas, como reglas generales esta que se prohíbe la instigación para el cometimiento de delitos para que los agentes encubiertos no actúen como agentes provocadores sino solo sean usados para la recolección de suficientes elementos de convicción, además no pueden ser parte de la participación de hechos violentos.



Tenemos que analizar también como se da la extinción de las operaciones encubiertas, las mismas que pueden ser por varias causas la principal y más común es cuando se ha cumplido el plazo para la realización de la investigación y se cumple con el objetivo, otro motivo es que si no se está obteniendo los resultados esperados y se crea que no es viable seguir con ese proceso y lo determine el Juez; por otro lado, el tratadista Fernando Gascón dice: “La operación encubierta se entenderá por terminada si la investigación no genera, ni puede llegar a generar frutos significativos”. (Gascón, 2001, pág. 271). No es rentable que el Estado invierta en operaciones de seguridad de las cuales se sabe que no se va a obtener frutos, y por el contrario se está haciendo uso de recursos humanos y financieros que podrían ser utilizados en otra situación. Finalmente, otra forma de finalizar es cuando el agente establecido para dedicarse a dicho caso no se desenvuelve dentro de los límites legales establecidos por las autoridades competentes.

#### **1.4. Agente Encubierto**

Esta técnica de investigación debe consistir en la última ratio, será el último recurso, es decir cuando por otra manera no se pueda lograr la búsqueda de información y pruebas del modus operandi de un determinado grupo delictivo. Su labor es fundamental para combatir eficazmente la delincuencia organizada ayudando de manera directa a cumplir con el rol de la justicia y velar por el bien común; considerándolos como “instrumentos de investigación penal clave en el combate de esta especie de delincuencia”. (Cruz, 2008, pág. 76).

En la monografía titulada “El Agente Encubierto Frente a los Derechos Fundamentales a la Intimidad y a la no Autoincriminación”, su autor Andrés Ramírez cita a Eduardo Riquelme y dan una conceptualización más amplia de lo que es el agente encubierto:

Funcionario de la policía que se infiltra en una organización criminal, cambiando de identidad, llevando a cabo tareas principalmente de represión y de prevención del delito, con el fin de ganarse la confianza del grupo, identificar a sus integrantes, obtener información en cuanto a su funcionamiento, financiación, etc., recaudar pruebas y, excepcionalmente, presentar testimonio de cargo ante la justicia. (Ramírez, 2010, pág. 28).

Ramírez hace referencia a que su aplicación será para ciertos delitos, los agentes encubiertos tendrán una identificación falsa, ya que si se infiltran en bandas delictivas ponen en riesgo su vida. El salir ilesos de la misión en la cual estén infiltrados supone el éxito parcial de la misma, debido a que el éxito total sería el hallazgo de pruebas que serán beneficiosas para imputar a los delincuentes y lograr una sociedad más segura.

Si bien es cierto que esta técnica no es nueva, puesto que ha sido utilizada a lo largo del tiempo, pero no ha estado establecida en la ley, se los conoce a los agentes encubiertos también como informantes que se encaminan al descubrimiento de delitos y se pretende la recolección de pruebas de una actividad que ya se está desarrollando, pero de la que únicamente se tiene sospechas y no pruebas.

Están bajo la dirección de la Unidad Especializada de la Fiscalía y son

dotados de una identidad no oficial para que puedan involucrarse en organizaciones criminales; el agente encubierto tiene que tener un perfil básico: “capacidad para la solución de problemas, adaptación al medio, nivel adecuado de inteligencia potencial y emocional, gran capacidad de comunicación, tener autoconfianza, ser capaz de mostrar empatía, tolerancia a la crítica y a la frustración, alto nivel de discreción” (Ortega, 2018, pág. 74).

Estas características especiales que tiene el agente encubierto le sirven para poder cumplir con los objetivos esenciales que persigue dentro de la organización criminal, como es explicado en el Manual Procedimientos Investigativos de la Policía Judicial:

- Determinar la estructura de la agrupación u organización delictual.
- Determinar la identidad de sus miembros y los roles que desempeñan.
- Determinar las actividades que efectúan y su modus operandi.
- Identificar los contactos lícitos e ilícitos de la agrupación u organización delictual.
- Determinar la interacción con otros grupos u organizaciones en caso de haberla.
- Determinar los bienes materiales y recursos con los que cuenta la agrupación u organización delictual. (Ortega, 2018, págs. 74-75)

Una vez cumplidos los objetivos para los cuales el agente encubierto ha sido designado y al estar introducidos en una organización criminal el agente encubierto puede llegar a estar involucrado en un proceso penal, en tal caso

el jefe de la unidad especializada de la Fiscalía deberá comunicar al Juzgador que dicha persona es parte del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses, es decir que forma parte de una operación encubierta y que tenía el permiso necesario para estar ejerciendo dicha actividad ilícita ya que se estaba velando por derechos colectivos al desarticular organizaciones delictivas esto se efectuara a través del envío de la información respectiva de forma reservada; para que en el proceso penal pueda seguir teniendo la misma identidad de agente encubierto y se le pueda salvaguardar su identidad para que en el futuro no existan represalias por parte de los miembros de las organización delictiva y en caso de que lo logran identificar se le proporcionara la protección respectiva.

## **CAPITULO II:**

### **“Análisis Jurídico y Doctrinario de la Eximente de Responsabilidad Penal del Agente Encubierto”**

#### **2.1. Teoría del Delito**

Como preámbulo para analizar la Teoría del delito es necesario mencionar un concepto de delito para esto he citado a Ricardo Nieves quien sostiene para que “un acto sea delito requiere: una acción descrita objetivamente en la ley (tipicidad), que sea contraria al derecho (antijurídica) que sea culposa o dolosa (culpabilidad); y también que sea sancionado con una pena (punibilidad)”. (Nieves , 2011, pág. 24). Ahora bien, para entender la teoría del delito partimos del concepto de Zaffaroni en donde señala que: “La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto”. (Zaffaroni R. , 1991). Desde esta definición podemos aludir que la teoría del delito es la forma en que se puede determinar si existió o no el mismo, siendo que debe cumplir ciertos elementos esenciales o teorizados por diversos tratadistas y reconocidos por la ley, en los que el juzgador debe basarse para determinar la existencia del delito.

Para ampliar el concepto citamos a Muñoz Conde, él menciona que la teoría del delito es “un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito” (Muñoz, 2004, pág. 205), Muñoz Conde es un poco más específico en la descripción de la teoría del delito, y nos menciona que es

secuencial, es decir que debe cumplir una serie de pasos para que se constituya como tal, no se diferencia sustancialmente del concepto de Zaffaroni, sin embargo, debemos rescatar la especificidad de su concepto. Más allá de lo analizado por estos autores, aludimos a Roxin el mismo que cita a Welzel, quien ya nos establece los elementos y sostiene que “la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten a la acción en un delito.” (Roxin, Teoría del Tipo Penal , 1979), de esto se desprende una sistematización específica de la teoría del delito, los mismos que serán analizados a detalle en el siguiente apartado.

Considerando que para existencia de una infracción penal es necesario de que exista una conducta penalmente relevante que contenga elementos de carácter normativo, subjetivo y objetivo, además las modalidades de la conducta son acciones u omisiones que causan daños lesivos y demostrables.

Hay entender lo que es la “conducta humana es la expresión de todas las características personales, es la manera como cada uno realiza su propia cualidad, como se manifiesta lo que es” (Yávar, 2015, pág. 99)

Del extracto anterior se desprende que, para la existencia de un delito, deben cumplirse ciertos elementos, en primer lugar, tenemos:

Tipicidad, para analizarlo vamos a citar a Oscar Peña, quien menciona que “El tipo es una figura que crea el legislador para hacer una valoración de determinada conducta delictiva. En sencillas palabras, podemos decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida.” (Peña, 2010), sin necesidad de hacer extenso el concepto, tanto nuestra legislación, como a título personal, concordamos con Peña en el sentido de que la conducta tiene

que estar tipificada en la ley para que pueda ser una conducta juzgable, pues partiendo de la naturaleza positiva de las leyes es necesario de una ley vigente al momento de cometer el delito, esto es, que la prohibición de un acto debe estar descrito y penalizado, para que surja la necesidad de juzgarlo.

La antijuricidad es uno de los elementos más importantes, citando a Jiménez de Asúa, quien describe que:

“La antijuricidad es el juicio de valor objetivo que se hace de una conducta o hecho típico que lesiona o pone en peligro el bien jurídicamente protegido, es lo contrario a derecho. Por lo tanto, no basta que el hecho sea típico, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a la norma penal.” (Jimenez de Asúa, 1999).

Este autor nos manifiesta la importancia de que un acto además de ser típico tiene que ser antijurídico, pues no basta con que el acto este tipificado, sino que también sea contrario a derecho, es un requerimiento estricto, existen delitos que pueden ser típicos, pero no antijurídicos, de ahí que nacen las causas de exclusión de la antijuricidad de las cuales hablaremos más adelante, para profundizar en la antijuricidad vamos a citar a Welzel quien nos dice que:

“La antijuricidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. La antijuricidad es un juicio de valor “objetivo”, en tanto se pronuncia sobre

la conducta típica, a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico.” (Welzel, 1987).

Welzel nos explica que es la realización de un acto prohibido por la ley (y no siendo equivoco su concepto), la antijuricidad es el acto que se opone a la norma.

Como último elemento de la teoría del delito tenemos a la culpabilidad, de este nos señala Quintino Zepeda “La culpabilidad consiste en la posibilidad de reprochar un sujeto imputable y con conciencia de antijuricidad, la realización de una conducta delictiva o haber producido un resultado dañoso, cuando le era exigible otra conducta que podía y debía desplegar.” (Quintino Zepeda, 2004), el sujeto que ha cometido el acto típico, y consciente de la antijuricidad del acto tiene la capacidad de conocer de sus acciones frente a un orden jurídico quien determinara que se ha configurado un delito, es un juicio que permite vincular al injusto con el autor.

Para profundizar un poco citamos a Binding quien menciona en su obra que "la culpabilidad del sujeto que actúa es necesaria en todo crimen: dolo e imprudencia son los dos conceptos accesorios en los cuales se descompone el concepto de culpabilidad" (Binding, 1991), el plantea que la culpabilidad, es necesaria en el sentido que se debe determinar en dos sentidos, debido a que si bien existe el acto típico y antijurídico, la culpabilidad determinara la intención del autor al momento de cometer el injusto.



## 2.2. Responsabilidad Penal del Agente Encubierto

Iniciaremos recordando que la finalidad del trabajo de infiltración es la lucha contra la delincuencia organizada, para analizar las consecuencias jurídicas que puede ocasionar la conducta delictiva practicada por el agente encubierto en el ejercicio de una operación encubierta, es necesario definir lo que es la responsabilidad penal, según la conceptualización del tratadista italiano Tommaso Perseo, se puede decir que “la responsabilidad no es otra cosa que la posibilidad jurídica de hacer sufrir las consecuencias de un hecho lesivo o dañoso a quien ha sido autor de él”. (Olano, 1975, pág. 57). En el Derecho penal básicamente sería, que el autor es decir el agente encubierto pueda ser sancionado por un hecho punible, sin importar si la conducta penalmente relevante fue de aspecto doloso o culposo, sino según su tipicidad.

Roxin en su libro Derecho Penal Parte General Tomo I, la define como:

En la categoría delictiva de la responsabilidad se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado. El presupuesto más importante de la responsabilidad es, como es sabido, la culpabilidad del sujeto. Pero ésta no es el único presupuesto, sino que debe añadirse además una necesidad preventiva de punición. (Roxin, Derecho Penal Parte General Tomo I, 1997, pág. 222).

Analizando la culpabilidad del agente se demostrará el grado de responsabilidad que tienen en la comisión del acto delictivo y la sanción que le corresponde de acuerdo a como está tipificado en la legislación vigente. La

responsabilidad penal procede de cometer un hecho ilícito del cual se derivan consecuencias, entonces la persona que cometió el ilícito es la responsable de reparar el daño causado y la ley está ahí dispuesta a establecer la sanción correspondiente, se la ha considerado como el título mediante el cual se carga en la cuenta de una persona el delito y las consecuencias por la realización de este.

La actividad del agente encubierto al ser claramente peligrosa, nos lleva a imaginar que no es difícil que dentro de su actuación pueda verse obligado a cometer un delito ya sea para ganar la confianza de los integrantes de la organización delictiva o como una forma de salvaguardar su integridad. Todo esto dependería de la forma en la que él tenga relación con la organización es decir que “cuanto mayor es la integración en la organización, mayor es la posibilidad del riesgo de verse obligado a realizar actos para ganarse la confianza de sus miembros” (Delgado, 2001, pág. 108).

Para concebir de una manera correcta la responsabilidad penal del agente encubierto es necesario esclarecer que esta figura no significa un “agente autorizado para delinquir”, si no se lo debe de ver como una forma de actuación policial en la que se simula actuaciones delictivas para engañar a la organización y así descubrir los delitos en cuya ideación el agente no es parte. La infiltración policial es la forma en la que el Estado se inserta dentro de delincuencia organizada con la intención de combatirla, lo que nos hace pensar que el Estado asume y tolera la comisión de delitos, por ello permite que sus agentes los cometan con el simple hecho de que el infiltrado cometa

maniobras de inteligencia policial como el uso del engaño a través del uso de una identidad ficticia conduce a la práctica obligatoria de conductas delictivas.

### **2.3. Responsabilidad Civil del Agente Encubierto**

Para analizar para este apartado procederemos a tomar la conceptualización de Guido Alpa quien manifiesta sobre la responsabilidad civil y nos habla de un fenómeno como:

“La producción de daños considerados jurídicamente relevantes, el ejercicio de actividades o la ejecución de actos de los cuales se deriva el daño, la obligación de un sujeto –unas veces el autor directo y material del daño; otras veces, el sujeto predeterminado por el ordenamiento para asumir las consecuencias económicas del daño– de resarcir al damnificado”. (Alpa, 2006, pág. 34).

Nos habla de una responsabilidad en el sentido de una reparación material, es una responsabilidad que deriva en que se debe de resarcir el daño causado a la víctima. Para juristas como Jorge Adame, la responsabilidad deriva del verbo responder, es decir que aquella persona que cometa un ilícito o un acto que contravenga un bien protegido, tendrá que responder por ello, nos refiere a un incumplimiento de sus deberes como un acto omitido de un deber mandado, es decir, de un mandato legal de hacer o no hacer. Es notable recalcar que para muchos de los juristas la responsabilidad civil nace del cometimiento de un ilícito, o de un acto negligente.

Con esta acotación se puede vincular que una vez terminada la labor del agente encubierto, se debe proceder a verificar la posible responsabilidad civil

por los ilícitos cometidos durante la investigación, tomando en cuenta que cuando el agente encubierto comete actos que acarrearán responsabilidad penal sobre las actuaciones practicadas estas también pueden ocasionar responsabilidad civil, si vamos al hecho de que esto surge por el ejercicio de su labor y como es proporcional con el objeto de la investigación quiere decir que el Estado será el encargado de indemnizar al ciudadano que fue víctima del acto cometido por el agente encubierto. Ahora viéndolo desde la perspectiva en que el agente encubierto haya cometido actos de carácter civil y mercantil con la finalidad de lucrarse, la persona perjudicada podrá reclamar al agente porque sería injusto que el Estado respondiera ante estos juicios por los actos que cometen dolosamente sus funcionarios, es decir que se “presentan como característica central el hecho de haber sido realizados con intenciones de índole personal y con objetivos propios, nada teniendo que ver con las tareas de investigación encargadas al infiltrado en la operación encubierta” (Cardoso, 2012, pág. 312).

#### **2.4. Eximente de Responsabilidad del Agente Encubierto**

El concepto de eximente de responsabilidad penal, está ligado a imputabilidad del sujeto, para entender esto vamos a citar a Jaime Sandoval quien nos explica que:

“Para poder considerar a una persona responsable penalmente y, por consiguiente, sometida a sanción penal, deberá cumplirse con unas condiciones o presupuestos que integran ese concepto de responsabilidad, los cuales presentan diferencias según se estime al

sujeto como imputable o inimputable.” (Sandoval Fernandez, 2003, pág. 2)

De ahí podemos deducir que las eximentes de responsabilidad deben valorar al sujeto y a la circunstancia bajo la cual se actuó, de ahí para enmarcar la responsabilidad penal o el eximente. Para eximir de responsabilidad penal al agente encubierto, en principio, “deberá partirse de la regla general de que debe ser eximido de sanción penal el agente infiltrado, sea porque actúo en cumplimiento de un deber, en ejercicio de una orden legítima de autoridad competente, en el legítimo ejercicio de un cargo, o por un estado de necesidad”. (Arciniegas, 2007, pág. 38 ).

Para comprender de mejor manera se necesita esclarecer como es la conducta del infiltrado, ya que puede provocar acciones por parte de los integrantes de la organización es decir inducir a la comisión de delitos y ahí se estaría hablando de un delito provocado y podría ser responsable penalmente por el abuso cometido y no por el delito practicado. Ahora vamos al caso en que se exija por medio de organización delictiva al agente encubierto la llamada "prueba de castidad", en la que se le obliga a cometer acciones ilícitas en señal de fidelidad a la organización, en este tipo de delitos el agente encubierto no sería imputable ya que dichos delitos los hace con el fin mismo de la investigación y son de iniciativa de la organización delictiva.

Las eximentes de responsabilidad penal liberan de la imputabilidad al autor del hecho, estas deben estar establecidas en la ley y evaluadas por la autoridad correspondiente para que lo hechos cometidos no queden en la impunidad, se debe tener claro los eximentes de responsabilidad, no

constituyen impunidad, pues la impunidad subyace cuando la sentencia es absolutoria en el caso de autor imputable. Para Luciana Esquivel define a la circunstancia de eximente como “aquella que exonera o libera de la responsabilidad penal a aquel que ha cometido un delito” (Metricson, 2016). Se define a una eximente como la “causa de impunidad establecida por la ley por motivos de utilidad pública o interés social” (Nieves, 2011, pág. 145). Si bien nuestra ley exime de responsabilidad al agente encubierto es porque su labor es tan importante que implica tomar como un motivo en el que el interés social es mayor a los delitos que pudiera cometer, permitiéndosele cometer delitos siempre y cuando este actúan bajo las reglas que se establece para su actuación; el Estado no le da carta blanca para que cometa ilícitos, sino que también se le advierte que de no actuar conforme a la ley podrá ser sancionado.

## **2.5. Análisis Jurídico**

Para iniciar con el presente análisis jurídico acerca de la eximente de responsabilidad del agente encubierto debemos partir por analizar la norma suprema que tenemos en nuestro país, la Constitución de la República del Ecuador, como bien sabemos los agentes encubiertos son parte de la Policía Nacional por eso he considerado necesario citar el artículo 163 en el que se establece como es la institución de la Policía Nacional, cuya misión es la brindar seguridad a la ciudadanía y velar por el orden público; así como proteger el libre ejercicio de los derechos de las personas a nivel nacional.

Dentro del mismo artículo nos explica cómo es su formación:

...Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza. Para el desarrollo de sus tareas la Policía Nacional coordinará sus funciones con los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados. (Constitución del República del Ecuador, 2018, pág. 99).

Los miembros de la Policía Nacional personas capacitadas para velar por la seguridad de la ciudadanía, son los encargados de llevar a cabo la investigación especializada, prevención, control del delito. Aquí se justifica que se puede utilizar su participación para la investigación de un delito y que estarán capacitados de la mejor manera para poder cumplir con su deber; para poder ejercer sus actividades deben trabajar conjuntamente con los diferentes niveles de los gobiernos autónomos descentralizados.

Dentro de los órganos de gobierno que trabajan conjuntamente con la Policía tenemos la Fiscalía General del Estado, quien forma parte de la Función Judicial que es la encargada de administrar justicia tomando en cuenta el debido proceso. Cabe mencionar que dentro del Art. 195 de la cita norma se estable las funciones:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las

víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 110).

Las investigaciones que se llevarán a cabo en un proceso penal en las diferentes etapas estarán a cargo de la Fiscalía, basándose en los principios de oportunidad y mínima intervención penal, cuidando los derechos de las víctimas. Para conseguir cumplir con sus funciones, la Fiscalía se encargada de dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, del cual son parte los agentes encubiertos.

Procediendo con el análisis jurídico cabe mencionar que existe la necesidad de analizar los instrumentos internacionales de los que nuestro país es parte, dentro de ellos tenemos la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; esta convención es de vital importancia ya que su creación se ha dado debido a que el crimen organizado transnacional se está extendiendo y está involucrando a más de un país; por eso existe la necesidad de generar avances en contra de la lucha contra estos



grupos delictivos formados por varias personas es ahí cuando se usa como pieza clave los agentes encubiertos y siendo así las técnicas especiales de investigación, así como hace referencia en su artículo 20:

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas...
2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional... (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2018, págs. 22-23).

Para poner en práctica las técnicas especiales de investigaciones, deben de estas estar apegadas a lo establecido en el ordenamiento jurídico de cada Estado parte, y deberán ser utilizadas cuando se las considere necesarias para combatir la delincuencia organizadas. Así mismo se puede establecer acuerdos o arreglos para usar técnicas especiales de investigación con la ayuda de otra Estados parte, respetando el principio de igual soberana y al

momento de ponerlos en práctica se cumplirán con lo establecido en los artículos, para que dichas operaciones se usa cooperación de más Estados que se convierten en parte de la investigación delictiva y que comparten los objetivos en contra de la delincuencia organizada.

Al incrementar el tipo penal de la delincuencia organizada en el Código Orgánico Integral Penal se ha creído necesario también que se lleve a cabo el incremento de mecanismos modernos para combatir este mal que está asechando a la sociedad, es por ello que por primera vez dentro de la sección tercera encontramos lo que son las técnicas especiales de investigación, el artículo 483 establece lo que son las operaciones encubiertas: como ya lo hemos analizado en la parte de la Constitución la Fiscalía es la encargada de dirigir las investigaciones y también debe de planificar y ejecutar con el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses quienes podrán realizar “una operación encubierta y autorizar a sus agentes para involucrarse o introducirse en organizaciones o agrupaciones delictuales ocultando su identidad oficial, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir y recoger información, elementos de convicción y evidencia útil para los fines de la investigación”. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 78).

Con respecto a los agentes encubiertos este artículo describe:

Estará exento de responsabilidad penal o civil por aquellos delitos en que deba incurrir o que no haya podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la

debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, caso contrario será sancionado de conformidad con las normas jurídicas pertinentes.

(Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 134).

Estas operaciones se caracterizan porque se involucran agentes especializados que deben formar parte de organizaciones delictivas, y gracias a ello identificar a las personas que son parte de la organización y recoger elementos de convicción que sirvan para la investigación. Estarán exentos de responsabilidad penal o civil los agentes encubiertos cuando cometieren un delito que no pudieran impedir y sea resultado de la investigación; de no ser así se lo sanciona de acuerdo a la ley respectiva.

En este apartado es necesario analizar por qué se los debe eximir de responsabilidad a los agentes encubiertos, para ello tomaremos como referencia a los elementos del delito y principalmente a la antijuricidad para ello me permito citar lo que el Código Orgánico Integral manifiesta sobre ésta: “para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”; tomando como referente este artículo debemos que considerar que cuando el agente encubierto realiza un acto que no está enmarcado como lícito dentro del Código antes mencionado, él está actuando con justa causa y que prevalece el fin para que él fue infiltrado dentro de esta organización ya que es más importante desarticular una organización criminal que haber robado por ejemplo, ya que aún guarda la debida proporcionalidad debido a que si desarticulamos una organización delictiva el beneficio va a ser para más personas y se debe ahí pensar en el beneficio colectivo por esa razón es que

el legislador ha creído conveniente eximir de responsabilidad a este servidor público; para continuar justificando su eximente vamos a referirnos a las causas de exclusión de la antijuridicidad donde se dice que no existe infracción penal cuando “se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 11). El agente encubierto actúa bajo la orden de un superior al mismo que le debe estar informando del avance la investigación, y como están cumpliendo con un deber legal.

Además, las operaciones encubiertas deben regirse por reglas, las cuales están establecidas en el Art. 484:

- a)** La operación encubierta será dirigida por la unidad especializada de la Fiscalía. Podrá solicitarse por el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, entregando a la o al fiscal los antecedentes necesarios que la justifiquen.
- b)** La autorización de la o el fiscal deberá ser fundamentada y responderá al principio de necesidad para la investigación, se deberá imponer limitaciones de tiempo y controles que sean de utilidad para un adecuado respeto a los derechos de las personas investigadas o procesadas.
- c)** En ningún caso será permitido al agente encubierto, impulsar delitos que no sean de iniciativa previa de los investigados.
- d)** La identidad otorgada al agente encubierto será mantenida durante la versión que se presente en el proceso. La autorización para utilizar

la identidad no podrá extenderse por un período superior a dos años, prorrogable por dos años más mediante debida justificación.

- e)** De ser necesario en el caso concreto investigado, todo agente encubierto tendrá las mismas protecciones que los testigos.
- f)** Las versiones del agente encubierto servirán como elementos de convicción dentro de la investigación.
- g)** En caso de realizar diligencias que requieran autorización judicial, la o el Fiscal las solicitará al juzgador competente por cualquier medio, guardando la debida reserva.
- h)** Los elementos de convicción obtenidos por agentes encubiertos no autorizados carecen de todo valor. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, págs. 78 -79).

Dentro de las reglas se menciona que los agentes de policía se los conoce como agentes encubiertos, quienes de ser necesario en algún caso concreto pueden usar esta técnica de investigación, las pruebas que se obtenga con los agentes encubiertos siempre y cuando estén autorizados serán parte de la investigación, se les brindará si fuera el caso igual protección que a las personas que son parte del programa de testigos protegidos. Además, se les asignara una identidad ficticia, es necesario mencionar que los agentes encubiertos tienen prohibido cometer delitos al menos que el delito sea de iniciativa de los miembros de la organización delictiva.

Queda claro que el desarrollo y trámite de una operación encubierta deberá ser especialmente reservada; y solo en casos excepcionales el agente encubierto rendirá testimonio en el juicio oral, para ello se le otorgará la debida

seguridad y lo rendirá cuando sea estrictamente necesario para el éxito de la operación, cuando no existan otros medios de prueba que permitan establecer ante el juez, la responsabilidad de los acusados y la información que tenga el agente sea de carácter trascendental para el éxito de la pretensión de la Fiscalía. Cuando un agente no cumpliera con alguna de estas reglas pueden también acarrear responsabilidad civil y penalmente y podrán ser sancionados con la destitución de la Policía.

Al estar introducidos en una organización criminal el agente encubierto puede llegar a estar involucrado en un proceso penal, en tal caso el jefe de la unidad especializada de la Fiscalía deberá comunicar al Juzgador que dicha persona es parte del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses, es decir que forma parte de una operación encubierta y que tenía el permiso necesario para estar ejerciendo dicha actividad ilícita ya que se estaba velando por derechos colectivos al desarticular organizaciones delictivas esto se efectuara a través del envío de la información respectiva de forma reservada; para que en el proceso penal pueda seguir teniendo la misma identidad de agente encubierto y se le pueda salvaguardar su identidad para que en el futuro no existan represalias por parte de los miembros de las organización delictiva y en caso de que lo logran identificar se le proporcionara la protección respectiva.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal también se describe acerca de las investigaciones conjuntas, en su artículo 496:

La República del Ecuador en sujeción de las normas de asistencia penal internacional, podrá desarrollar investigaciones conjuntas con uno o

más países u órganos mixtos de investigación para combatir la delincuencia organizada transnacional. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 80).

Para combatir la delincuencia transnacional nuestro país hace uso de las investigaciones conjuntas en donde a través de la cooperación de distintos países y usando las diferentes técnicas de investigación se logra desarticular organizaciones delictivas que operan en diferentes países.

Dentro de ello también se usa la asistencia judicial recíproca como lo establece el artículo 497, dando lugar a que los fiscales puedan solicitar asistencia a fiscales u órganos policiales de otros países para realizar diligencias procesales, pericias e investigación de delitos que están tipificados en este Código. Dicha asistencia busca la detención y remisión de procesados y acusados, la recepción de testimonios, inspecciones de lugares, identificación y análisis de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización e incautación y comiso de bienes. Hay que tomar en cuenta que el fiscal podrá efectuar actuaciones en el extranjero encaminadas a acumular antecedentes de hechos que sean parte de alguna infracción, a través de la asistencia penal internacional. Las diligencias señaladas serán incorporadas al proceso, presentadas y valoradas en la etapa del juicio.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. Materiales Utilizados**

Entre los diferentes materiales utilizados en el presente Trabajo de Titulación, que me permitieron encaminar la investigación tenemos diversas fuentes bibliográficas, como:

Obras, Leyes, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas, obras Científicas y Páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citados respectivamente y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi Tesis.

Entre otros materiales se encuentran:

Computador, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora de alquiler, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma, entre otros.

### **5.2. Métodos**

El proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicó los siguientes métodos:

**Método Científico:** Conocido como el camino a seguir para determinar la verdad de nuestra problemática, este método fue utilizado al momento de alcanzar conocimientos cuando consulte las diferentes obras jurídicas, científicas, desarrolladas en los Capítulos I y II de mi trabajo de investigación, que constan en las citas y las bibliografías correspondientes.

**Método Inductivo:** Fue aplicado en el capítulo I, para describir las características del agente encubierto, como se infiltra en la organización



delictiva, como debe ser el grado de participación de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente.

**Método Analítico:** Ha sido fundamental al momento de realizar el respectivo análisis después de cada cita, exponiendo la temática investigada desde nuestra perspectiva en el Capítulo I y II, además fue aplicado al analizar e interpretar las estadísticas y los resultados de las entrevistas.

**Método Mayéutica:** Método utilizado al momento de realizar las preguntas para la obtención de información, a través de interrogantes que más tarde fueron aplicadas en las entrevistas.

**Método Estadístico:** El método utilizado para realizar los cuadros estadísticos y representación gráficas para establecer tanto los datos cuantitativos de la investigación, mediante la recopilación de datos estadísticos; y finalmente la aplicación de Resultados de la Investigación.

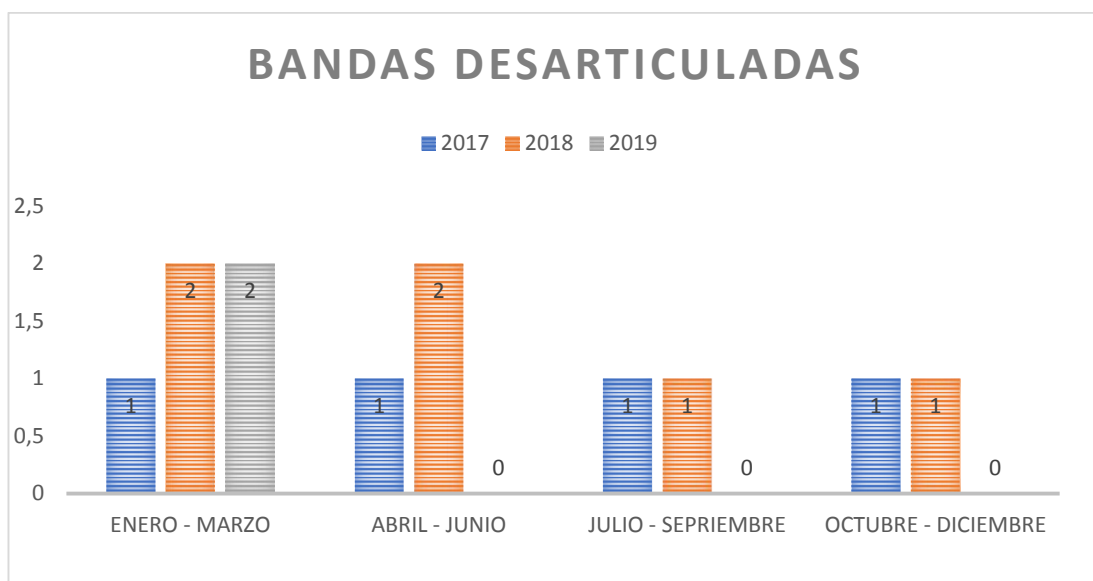
### **5.3. Técnicas.**

**Estadísticas:** Información recopilada de datos oficiales de la Policía Judicial de Loja, de operativos impactos que se han venido llevando en los años 2017, 2018 y el primer trimestre del 2019.

**Entrevista:** Consiste en el diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesionales especializados en Derecho Penal, conocedores de la problemática.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. Datos estadísticos de las bandas desarticuladas en la Provincia de Loja.



La Policía Judicial de Loja brinda información acerca de las organizaciones delictivas desarticuladas gracias a los trabajos de investigación desarrollados durante los años 2017, 2018 y el primer trimestre de año 2019.

Dentro del año 2017 se logró desarticular cuatro organizaciones delictivas en los meses de abril, mayo, junio y noviembre respectivamente; estas organizaciones delictivas se dedicaban al robo de domicilios, vehículos, testaferrismo, y lavado de activos dentro de los principales delitos que cometían; esta desmantelación se logró gracias a técnicas especiales de investigación de la Policía Judicial y a trabajos de inteligencia realizados por varios meses.

En el 2018 gracias a la ayuda del nuevo modelo de gestión se incrementó a seis el número de organizaciones delictivas desarticuladas, durante los meses de enero, marzo, abril, junio, agosto y octubre correspondientemente; teniendo los dos primeros trimestres del año como los más efectivos ya que se logró desarticular 4 organizaciones delictivas y en los dos últimos trimestres se desarticuló las otras 2, demostrándose que el trabajar conjuntamente con diferentes organismos y aplicando las técnicas especiales de investigación se puede luchar contra el crimen organizado. Además, en el año 2018, la Policía Judicial de Loja se ubicó dentro de las mejores Policías Judiciales a nivel nacional logrando cumplir con los objetivos planteados por la Dirección Nacional de Policía Judicial e Investigaciones.

En lo que va del 2019 en su primer trimestre se han desarticulado dos organizaciones delictivas, lo que significa un avance significativo para cumplir con los objetivos propuesto al terminar este año.

Quedando demostrado que gracias al trabajo en conjunto de la Policía Nacional y la Fiscalía General del Estado; se puede obtener resultados positivos para los ciudadanos y contando con el apoyo de las técnicas especiales de investigación que son técnicas encaminadas a la desarticulación de estas organizaciones delictiva.

## **6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas**

Esta técnica fue aplicada a cinco conocedores de la temática comprendida, entre policías, fiscales y abogados en libre ejercicio, quienes tienen amplio

conocimiento sobre el tema abordado y han evidenciado la problemática más de cerca al estar en constante contacto con la Administración de Justicia.

**PREGUNTA N° 1.- ¿Qué criterio le merece la eximente de responsabilidad penal y civil, establecida en el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal para el agente encubierto?**

**Respuestas:**

Desde el punto de vista de los abogados y fiscales entrevistados concuerdan en que el agente encubierto es una figura nueva que ha venido a innovarse en el actual ordenamiento jurídico con la llegada del Código Orgánico Integral Penal, usan esta técnica de investigación con la finalidad de que a través de este tipo de estrategias y de los especialistas del Sistema Integral de Investigación poder vincular en esa condición de encubiertos a un agente, a cierto tipo de grupos u organizaciones que están dedicados a la delincuencia organizada con el fin exclusivo es tratar desorganizarla, acabar con este tipo de organización dentro de esta figura especial de investigación la norma establece que están exentos de responsabilidad penal y civil, tomando como presupuesto fundamental delitos siempre y cuando sea muy necesario a consecuencia del fin que se persigue dentro de la investigación y otro aspecto fundamental que debe ser proporcional. Los agentes encubiertos al infiltrarse en una organización delictiva no solo ponen en riesgo su integridad física, sino que también la de su familia por ello el legislador ha considerado agregar una eximente. El espíritu de la norma es evitar que esta persona sea descubierta porque en el momento en el que él quiera impedir un delito que esa

organización lo está realizando o lo está cometiendo estaría prácticamente expuesto y consecuentemente no se estaría cumpliendo con el objetivo de esa investigación. En cuanto a la eximente de responsabilidad lo que tiene como finalidad es dotarle de una garantía para que en esas circunstancias no sea expuesto el agente y para ello pone dos presupuestos fundamentales siempre que esté vinculado a la investigación y que sea proporcional.

El agente policía expone su punto de vista desde la perspectiva en que consideran que este es un tema muy delicado, porque por una parte esta una sociedad que exige investigaciones precisas y certeras, vemos como interviene la delincuencia organizada y causa sensación de inseguridad en la sociedad, pero a la vez tenemos que ser muy respetuosos de las leyes, la Constitución, las leyes internacionales y derechos humanos entonces en estas dos partes tenemos que analizar el artículo 483 que se refiere a que un agente encubierto si puede tener una eximente de responsabilidad penal y civil por el trabajo que va a realizar. Además, se les pone bajo la balanza dos criterios, los derechos de las personas y la exigencia de que la policía deba dar resultados, ahí debemos hacer un análisis muy a derecho y los policías debemos tener más realidad de las cosas; ya que solo se eximirá de responsabilidad los delitos que sean proporcionales al delito cometido por la organización.

#### **Comentario de la Entrevistadora:**

Con respecto a esta interrogante estoy de acuerdo con los entrevistados, si bien el agente encubierto es una figura nueva que recién se implementó en

nuestra legislación y al ser agente de la Policía que están en peligro y que motivo de sus actuaciones pueden estar inmersos en cometer delitos ya sea por ganarse la confianza de los miembros de la organización delictiva o por el fin mismo de la investigación, estos pueden acarrear responsabilidad penal y civil es necesario que por parte del Estado a través de la norma se les cree una eximente de responsabilidad para que ellos estén protegidos, tomando en cuenta que el Estado los faculta para que puedan cometer este tipo de ilícitos y por esta misma razón ya sobrepone cuales son las razones para justificar este tipo de actos, en el 483 del Código Orgánico Integral Penal ya se habla de una proporcionalidad cuando los delitos en los que incurra o no pueda impedir sean propios de la organización que está investigando. Concuero con la opinión de los miembros de la Policía en el sentido de que esta técnica de investigación especial es uno de los medios más certeros para recolectar información y porque no decirlo que para la desarticulación de organizaciones delictivas, y de esta manera la Policía Nacional dar resultados positivos.

**PREGUNTA N° 2.- ¿Considera que la exclusión de la antijuridicidad por cumplimiento de un deber legal es aplicable para eximir de responsabilidad al agente encubierto?**

**Respuestas:**

Los entrevistados concuerdan con el hecho de que él agente encubierto sabe para qué ha sido enviado a esa organización delictiva y sabe lo que la norma le permite hacer o no hacer, siendo así, el conoce que lo que hace es algo

antijurídico y que la norma procesal lo permite y si lo permite no estamos ante una circunstancia antijurídica.

Para ello hay que analizar a las dos figuras diferentes la una eximente de responsabilidad penal y la otra exclusión de la responsabilidad penal, porque en la exclusión de la responsabilidad penal el hecho no constituye delito lo dice mismo el COIP no constituye delito por causas de justificación como la legítima defensa, el estado de necesidad y la obediencia debida a la orden de la autoridad competente esas son las causas que dicen que no constituye delito; pero la eximente es una situación diferente porque no mira el carácter antijurídico quiere decir que el delito no ataca la esencia o el núcleo de la antijuridicidad sino que en el elemento eximente ataca más bien el elemento culpabilidad que es una diferencia sustancial diferenciar lo que es la culpabilidad y lo que es la antijuridicidad como elementos componentes y nucleares del delito entonces yo pienso que en la exclusión de la antijuridicidad por cumplimiento de un deber legal no se lo debe confundir con eximir la responsabilidad porque son dos categorías diferentes en la una ataque la categoría antijuridicidad el hecho no constituye delito pero en la eximente no es que el hecho no constituya delito si no que le mira o le ataca al elemento fundamental de la culpabilidad.

**Comentario de la Entrevistadora:**

El agente encubierto por el hecho de permitírsele cometer delitos dentro de la normativa penal en la que se establece directamente cual son las razones, en las que debe de incurrir el agente encubierto para poderle eximir de

responsabilidad hay que analizar el delito que comete y analizar si este delito se enmarca dentro de las posibilidades para que se lo exima tomando en cuenta que sea proporcional y que no haya sido de iniciativa propia o si no por el contrario sería imputable, ya que no se le puede dar carta abierta para que se convierta en un delincuente más.

**PREGUNTA N° 3.- ¿Considera usted que se ha logrado efectividad de las operaciones encubiertas para la desarticulación de organizaciones delictivas?**

**Respuestas:**

Los entrevistados respecto de la efectividad de las operaciones encubiertas manifiestan que de acuerdo con las estadísticas a nivel de Fiscalía General del Estado, en la provincia de Loja no se conoce de resultados directos mientras que en otras provincias si ha tenido éxito especialmente en las provincias en donde hay conexión de las organizaciones delictivas a nivel internacional, como ejemplo tenemos el caso que es conocido a nivel nacional e internacional, de organizaciones para el narcotráfico ecuador – Colombia, este tipo de delitos son muy comunes en el cordón fronterizo y efectivamente tiene éxito a través de estas operaciones, es decir si dan resultado.

La respuesta por parte de un miembro de la Policía es muy clara, el tema de las operaciones encubiertas, es la única forma de poder combatir a las organizaciones delictivas, nosotros sabemos que tenemos una población, un número de habitantes, y un policía encargado para cierto número de habitantes, es decir que un policía es responsable de un cierto número de



habitantes, esto hace que nosotros no podamos estar justamente, cuando la banda tiene estudiado un lugar donde va a golpear como decimos nosotros, no podemos adivinar, la única forma es la inteligencia e ingresar en encubierto o tener informantes, es una lucha como decíamos, después de la segunda guerra mundial es una guerra fría contra las bandas delictivas, muchas veces la gente no se entera, pero la policía gracias a operaciones encubiertas hemos evitado que se cometan muchos delitos como asaltos a bancos, o ataques a entidades públicas, hemos evitado con el manejo de la información y con las tareas que efectúa la policía; para ello tenemos tres ejes, muy importante que es la base de la policía nacional, el eje preventivo, el eje de las ciencias forenses y las ciencias exactas en la investigación; con esta premisa el eje preventivo está para prevenir por eso los policías están visibles en las calles, con las balizas con la sirena y las luces prendidas está cumpliendo su función de prevención pero decirles que adivine tal día tal hora van a robar es imposible, la única forma es que el eje de inteligencia se anticipe, como lo hace realizando operaciones encubiertas logrando efectividad.

#### **Comentario de la Entrevistadora:**

Las operaciones encubiertas han demostrado su efectividad en la lucha contra la delincuencia organizada, al convertirse en los elementos idóneos para poderse involucrar dentro de la organización delictiva y trabajar para romper su estructura desde adentro; el difícil trabajo que tienen los agentes encubiertos, hacen posible llevar a cabo las operaciones encubiertas poniendo en riesgo su vida nos ha llevado a que podamos aplaudir su forma de actuar

y su implementación en la normativa penal, ya que ayudan a que no se cumplan con los objetivos de las criminalidad organizando y gracias a la efectividad de la policía en su trabajo se pueda velar por una sociedad más segura y libre de crimen.

**PREGUNTA N° 4.- ¿Considera usted que la delincuencia organizada ha rebasado fronteras por tanto su persecución y desarticulación debe realizarse a nivel transnacional?**

**Respuestas:**

La delincuencia ya englobada el mundo entonces ya los límites geográficos, geopolíticos ha traspasado y es necesario combatir de hecho ya se está combatiendo, hay muchos tipos de delincuencia organizada entre ellas la simbiótica, la que está incrustadas a los poderes de gobierno, a los poderes económicos y al ser delincuencia organizada a nivel inter y transnacional obedece a muchos intereses ya sea de orden económico, político de poder de los grupos; en virtud de ello el Estado debe adoptar y esta adoptado políticas de control social ante este tipo de delitos y es por ellos que tiene un figura nueva que tiene como finalidad tratar de evitar que este grupo de organizaciones delictivas temen cuerpo.

Desde la perspectiva policial dicen el delito no tiene frontera en primer lugar, nosotros tenemos una división territorial y política como nación y como Estado y todos sus componentes, pero las organizaciones delictivas son más leales que una institución pública, sin tener nada por escrito, y son leales entre ellos, se cuidan la espalda, nosotros como policía nacional a nivel del combate, es

necesario articular formas y maneras, un resultado es la INTERPOL. Por ejemplo, si ahora que estamos en Loja, tengo un delito de trata de personas a las personas las secuestran y están en Macará, pero el autor intelectual está en Piura, es decir que yo solo me quedare con lo que está en mi territorio y el autor cómo está en Perú que siga nomas, entonces bajo esa irresponsabilidad de decir que por una frontera no voy a combatir el tema del delito trasnacional. A nivel de delincuencia organizada va a rebasar las fronteras porque es un delito que amarra a dos países, más aún con el ciberdelito o sea no podemos hablar que no rebasa fronteras, han rebasado hace mucho tiempo atrás, nosotros como policía hacemos la desarticulación a nivel transnacional, hay procedimientos y pasos y lo hacemos, estamos haciendo esto de combatir la delincuencia transnacional.

**Comentario de la Entrevistadora:**

La delincuencia organizada a través del tiempo ha venido creciendo y se ha fortalecido, razón por la cual la lucha contra la misma se ha tornado más difícil, ya que no se ha establecido en cierto lugar si no que ha evolucionado es decir que ha ganado territorio en diferentes países, cometiéndose muchos delitos que tienen relación con las distintas formas de gobierno, por ello es necesario su desarticulación a nivel transnacional es decir que gracias a los convenios de cooperación con varios países se ha creado las técnicas especiales de investigación para luchar contra este mal que nos está asechando cada vez más fuerte, porque su estructura se consolida basándose en alianzas que se hacen con diferentes organizaciones delincuenciales a nivel mundial.

**PREGUNTA N° 5.- ¿Considera necesario que el Estado deba garantizar la formación especializada de la Policía Nacional, para alcanzar el fin que persiguen las operaciones encubiertas?**

**Respuestas:**

De hecho es un deber y una obligación del estado, si tiene la facultad sancionadora, castigador del delito el ius puniendi tiene a la par la obligación de dotar a la sociedad de personal especializado que esté en condiciones de poder repeler este tipo de conductas delictivas tórnense en cuenta que en la actualidad con la tecnología con la globalización ha tomado otros rumbos y más la delincuencia, ha tomado otros niveles de efectividad muy distintas solo en relación hacia una década atrás, en virtud de ello el Estado no puede quedarse en el pasado si no que debe de proporcionar los instrumentos, métodos y personal que esté acorde a contrarrestar este tipo de conductas.

Realmente en la policía debe de haber agentes de elite, pero con la prioridad moral, para que no se den los efectos rebotes y que la persona que va a la organización criminal a lo mejor se haga a ellos y en vez de hacer un aporte positivo sea lo contrario esa situación debe hacer que sean personas con probidad no solo en el campo profesional, sino que trascienda hacia los principios y hacia los valores que debe de tener como personal que labore dentro de la policía.

Nuestro agente encubierto debe ser un “James Bond” criollo, es decir que pueda hablar español, inglés, francés, quichua, y acá en la policía tenemos una frase el agente encubierto debe de ver un cabello y ya saber de quién es

y a quien le pertenece, con un arma de fuego donde pone el ojo pone la bala, debe curar a un enfermo, ese es el perfil de un agente encubierto; por eso no debe ser cualquier policía, debe de controlar sus emociones un coeficiente intelectual elevado debe tener talentos habilidades para poder infiltrarse. Deben estar entrenados para salir de una situación emergente, entonces yo pienso que en su formación el Estado debe garantizarla, en la parte técnica y operativa el agente debe tener la formación integral, dentro de lo que es la operación de agente encubierto de sacar información a través de inteligencia y otras formas más.

**Comentario de la Entrevistadora:**

La necesidad del Estado de hacer frente a la delincuencia organizada, nos tiene que llevar a tener personal de la Policía Nacional capacitado en todos los sentidos para ser parte las técnicas especiales de investigación como lo son las operaciones encubiertas, los agentes encubiertos deben de tener una formación especializada como se lo menciono en las entrevistas el agente policial debe de ser una persona con un coeficiente intelectual elevado capaz de pasar desapercibido dentro de la infiltración, ser una persona conocedora de idiomas, diferentes profesiones, estar actualizado en el ámbito tecnológico capaz de que se obtenga resultados concretos en menos tiempo, lo que ayudaría al Estado tanto en dar soluciones a la sociedad como en con la menor cantidad de recursos poder brindar estas soluciones.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. Verificación de objetivos.**

En el proyecto de tesis legalmente aprobado se plantearon un objetivo general y cuatro objetivos específicos, los mismos que se procede a su verificación:

#### **7.1.1. Objetivo General.**

**“Realizar un estudio doctrinario y análisis jurídico de la responsabilidad penal del agente encubierto, en sus operaciones en el delito de delincuencia organizada”.**

Este objetivo general se verifica en la presente tesis con el desarrollo, análisis del capítulo II “Eximente de responsabilidad penal del Agente encubierto” en donde se hace un análisis jurídico y doctrinario. El estudio jurídico se procede a verificar con el desarrollo del análisis jurídico en donde se analizan e interpretan utilizando el método exegético y hermenéutico de las normas jurídicas que tienen relación con la problemática de estudio, utilizando las siguientes leyes: Constitución de la República del Ecuador, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Código Orgánico Integral Penal. El estudio doctrinario se procede a verificar con el desarrollo del marco doctrinario donde se analiza los siguientes temas: Teoría del delito, Responsabilidad Penal del Agente Encubierto, Responsabilidad Civil del Agente Encubierto. De esta manera queda demostrada la verificación del presente objetivo.

### **7.1.2. Objetivos Específicos.**

**1. “Determinar el aporte de las técnicas especiales de investigación en la lucha contra la delincuencia organizada, y su incidencia en la desarticulación de las mismas”.**

El primer objetivo específico se verifica con el desarrollo, análisis del Capítulo I “El Agente Encubierto en Operaciones de Investigación contra la Delincuencia Organizada” en donde se desarrolla las categorías de: Delincuencia organizada, Técnicas especiales de investigación, Operaciones encubiertas y Agente encubierto. Además, se logró verificar este objetivo con la ayuda de dos interrogantes de la entrevista la mismas que versa así; ¿Considera usted que se ha logrado efectividad de las operaciones encubiertas para la desarticulación de organizaciones delictivas?, en la que la mayoría de los entrevistados concuerdan con el criterio en que las operaciones encubiertas son los métodos más adecuados para ver este tipo de resultados y que el éxito mayormente dentro del país se ven, en las provincias del cordón fronterizo donde es más fácil la conexión de las con organizaciones delictivas a nivel internacional.

¿Considera usted que la delincuencia organizada ha rebasado fronteras por tanto su persecución y desarticulación debe realizarse a nivel transnacional? el delito al no tener frontera y al estar en constante evolución es necesario que su lucha también vaya evolucionando es por eso que a través de los convenios de cooperación con diferentes países se ha podido implementar las técnicas especiales de investigación para luchar más efectivamente con este tipo criminal.

De igual forma gracias a las estadísticas de la Policía Judicial de la Provincia de Loja, de los años 2017, 2018 y del primer trimestre del 2019 se ha logrado verificar la incidencia de las técnicas especiales de investigación para desarticular este tipo de organizaciones delictivas permitiendo dar resultados positivos a la Policía Judicial. De esta manera queda verificado el presente objetivo determinado.

**2. “Determinar la responsabilidad penal y civil del agente encubierto”.**

El segundo objetivo específico se ha logrado verificar con el desarrollo del capítulo II “Eximente de responsabilidad penal del Agente encubierto”, en el que se ha desarrollado las categorías Responsabilidad Penal del Agente Encubierto, Responsabilidad Civil del Agente Encubierto.

**3. “Valorar jurídicamente la eximente de responsabilidad penal del agente encubierto en el delito de delincuencia organizada”.**

El segundo objetivo específico se ha logrado verificar con el desarrollo del capítulo II “Eximente de responsabilidad penal del Agente encubierto”, en el que se procedió a realizar un análisis jurídico y doctrinario de la eximente de responsabilidad penal y civil del agente encubierto. Además, se logró verificar este objetivo con la ayuda de una interrogante de la entrevista la misma que versa así; ¿Qué criterio le merece la eximente de responsabilidad penal y civil, establecida en el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal para el agente encubierto? la mayoría de los entrevistados concuerdan en que al ser una figura recién implementada en el ordenamiento jurídico penal y al ser



agentes policiales que al infiltrarse en una organización delictiva no solo ponen en riesgo su integridad física, sino que también la de su familia por ello el espíritu de la norma es evitar que esta persona sea descubierta y al formar parte de la organización pueda cometer delitos siempre y cuando sea muy necesario a consecuencia del fin que se persigue dentro de la investigación y otro aspecto fundamental que debe ser proporcional.

#### **4. Elaboración de un artículo académico titulado: “La eximente de responsabilidad penal en el delito de delincuencia organizada”.**

El presente objetivo se verificó con la elaboración del artículo académico que se encuentra en el anexo 2.

## **8. CONCLUSIONES**

Una vez desarrollado los capítulos y analizados las estadísticas y los resultados de entrevistas se procede a presentar las siguientes conclusiones, que:

1. La figura del agente encubierto es nueva y ha venido a innovar el actual ordenamiento jurídico penal.
2. La eximente de responsabilidad tiene como finalidad dotarle al agente encubierto de una garantía en el cumplimiento de su deber legal.
3. La Policía Judicial de Loja al aplicar las técnicas especiales de investigación en el año 2018, la ubican entre las mejores Policías Judiciales del país.
4. Con la participación de los agentes encubiertos se ha logrado efectividad en la desarticulación de organizaciones delictivas.
5. La persecución y desarticulación de la delincuencia organizada debe realizarse a nivel transnacional.
6. No existe la suficiente preparación, capacitación y estímulos necesarios para los agentes encubiertos cumplan con eficacia su deber legal.

## **9. RECOMENDACIONES**

Una vez que se ha procedido a establecer las debidas conclusiones en el presente trabajo de tesis, se procede a presentar las siguientes recomendaciones:

1. Al gobierno para que implemente las políticas necesarias para el efectivo uso de las operaciones encubierto, así mismo se brinde una capacitación constante, y se motive a los agentes encubiertos para que puedan realizar de una mejor manera su labor.
2. Al Estado para que firme y siga manteniendo convenios a nivel transnacional para la cooperación y desarticulación de la delincuencia organizada.
3. A la Policía Nacional a que integre más personal calificado al Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el campo de la investigación especializada, para de esta manera contar con más agentes de inteligencia que le hagan frente al crimen organizado en el país.
4. Al legislador para que se determine en forma específica los delitos en los que no puedan incurrir los agentes encubiertos, ya que, al ser una figura procesal nueva en la legislación ecuatoriana.

5. Al Estado ecuatoriano para que emplee mecanismos para el combate de la delincuencia organizada, desarticulando las organizaciones criminales con la intervención de los agentes encubiertos conocedores de los riesgos y procedimientos a seguir dentro de la organización.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

### Obras Jurídicas

Alpa, G. (2006). *Nuevo tratado de responsabilidad civil*. Lima: El jurista editores.

Arciniegas, A. (2007). *Policia Judicial y Sistema Acusatorio*. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Juridica.

Binding, K. (1991). *Die Normen*. Alemania: Scientia Verlag.

Barrios , B. (2011). *Las operaciones encubiertas*. Panamá: Universidad Latina de Panamá.

Cardoso, F. (2012). *Agente encubierto y proceso penal garantista: límites y desafíos*. Salamanca, España.

Cruz, R. (2008). *Crimen Organizado: aspectos criminológicos y penales*. La Habana, Cuba: Universitaria.

Delgado, J. (2001). *Criminalidad Organizada*. Madrid, España: José María Bosch.

Gascón, F. (2001). *Infiltracion policial y agente encubierto*. Granada, España: Comares.

Jimenez de Asúa, L. (1999). *Tratado de Derecho Penal*. España: Reus

Martínez, R. (2006). *El Agente Encubierto (Segunda Edición ed.)*. Madrid, España.

- Martínez, S. (2009). *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Montoya, M. (2001). *Informantes y técnicas de investigación encubiertas; análisis constitucional y procesal penal* (Vol. Segunda edición). Buenos Aires, Argentina: AD-HOC.
- Muñoz, C. (2004). *Derecho penal, Parte General*. Valencia.
- Nieves, R. (2011). *Teoría del Delito y Práctica Penal*. República Dominicana: Ministerio Público.
- Olano, C. (1975). *Tratado Técnico Jurídico sobre Accidentes de Circulación materias afines*. Bogotá, Colombia: Andes.
- Ortega, N. (2018). *Procedimientos Investigativos de la Policía Judicial*. Quito, Ecuador.
- Peña, O. (2010). *Teoría del Delito*. Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Quintino Zepeda, R. (2004). *Diccionario de Derecho Penal*. Mexico: Instituto Nacional de estudios Superiores de Derecho Penal.
- Ramírez, A. (2010). *El Agente Encubierto Frente a los Derechos Fundamentales a la Intimidad y a la no Autoincriminación*. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia.
- Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada, Bienes delictivos y Agente Encubierto. (2006). *Artículo 3*. Perú.
- Roxin, C. (1979). *Teoría del Tipo Penal*. Buenos Aires: Depalma.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I* (Vol. Segunda Edición). Madrid, España: Civitas.

Sandoval Fernandez, J. (2003). Causas de Ausencia de responsabilidad penal. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 1-18.

Sansó-Rubert, D. (2005). La internalización de la delincuencia organizada. *UNICI Discussion Papers*, 20.

Shelley, L. (2007). La tirnidad no santa: delincuencia transnacional. *Caderno CRH*.

Welzel, H. (1987). *Derecho Penal Aleman* . Santiago de Chile: Editorial Juridica Chile.

Yávar, F. (2015). *Orientaciones desde el art. 1 al 250 del COIP*. Quito: Producciones Jurídicas Feryanú.

Zaffaroni, R. (1991). *Manual de Derecho Penal*. Mexico.

Zaffaroni, R. (2009). *Voces de libertad y reflexiones sobre la represión*. Mexico: Ediciones Eón.

Zabala, J. (1991). El fenómeno criminal . *Revista Jurídica*, 14.

### **Leyes:**

Código Orgánico Integral Penal. (2018). Quito, Ecuador.

Constitución del República del Ecuador. (2018).

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2018).

Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2012). Compendio de casos de delincuencia organizada . *Recopilacion comentada de casos y experiencias adquirias* . Nueva York, EEUU.

Reglamento Organización, Operación de Investigación, Medicina Legal. (2015). Quito , Ecuador .



## 11. ANEXOS



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**Título:**

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO, EN OPERACIONES DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA”

Proyecto de tesis previa a la obtención de Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.

**Autora:**

Evelin Yohana Chamba Guerrero

LOJA-ECUADOR

## **1. TEMA:**

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO, EN OPERACIONES DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA”

## **2. PROBLEMÁTICA:**

Si bien en nuestra Ley Suprema en su artículo 163 hace referencia a las atribuciones de la Policía Nacional, que es una institución estatal encargada de velar por el orden público, proteger el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en el territorio ecuatoriano. Así mismo establece que su formación debe basarse “...en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito...”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.60).

Cuando hablamos de investigación especializada nos centramos en uno de los órganos autónomos de la Función Judicial, como lo es la Fiscalía General del Estado, esta institución tiene entre sus principales funciones, la establecida en el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en cuanto a que:

La Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; también dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.  
(p.60)

Al encargarse de dirigir un sistema especializado de investigación, utiliza los servicios de inteligencia, en los que encontramos a las operaciones que se realizan en forma encubierta, mismas que son medios idóneos para la obtención de información en casos específicos. entre los caos más usuales en tenemos las actividades que realizan las organizaciones delictivas de: narcotráfico, trata de personas, etc.

En el Libro Segundo del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 448 señala que la fiscalía es la encargada de organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal ciencias forenses.

Dentro de las técnicas especiales de investigación tenemos las operaciones encubiertas que se viene dando a lo largo del tiempo, y hoy en día se han convertido en una de las estrategias más utilizadas en el mundo para la luchar contra la delincuencia organizada; en el Art. 483 del Código Orgánico Integral Penal, establece que de ser necesario para casos excepcionales, se podrá recurrir al Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Fiscalía para poder realizar una operación encubierta, con agentes especializados que se los conoce con el nombre de agentes encubiertos, que son miembros de la Policía Nacional, capacitados para involucrarse dentro de una organización delictiva, haciendo uso de otra identidad para lograr recolectar información sobre la organización delictiva, y obtener suficientes elementos de convicción que servirán de evidencia dentro de la investigación.

Pero el involucrarse en una organización delictiva conlleva no solo a la infiltración, sino a mantenerse ahí hasta conseguir la información necesaria, para lo cual el agente puede estar - en ciertos casos- obligado a delinquir, el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta que estarán exentos de toda responsabilidad penal o civil cuando deba incurrir o sea incapaz de impedir el cometimiento del delito, tomando en consideración que este delito se desarrolle y sea proporcional con la finalidad de la investigación; si no estuviera desarrollado bajo estas condiciones se lo podrá sancionar de acuerdo a las normas jurídicas pertinentes para el caso.

Sin embargo, por existir un desconocimiento por parte de la sociedad acerca de los que les está permitido y lo que no, cuando dichos funcionarios actúan o se abstienen de hacerlo, se genera una conmoción a nivel nacional debatiéndose la necesidad de poner en práctica las operaciones encubiertas. Por una parte, se cree que es un medio inmoral porque el agente encubierto trabaja a base de engaños y puede hasta cometer delitos con la finalidad de obtener información; pero no se toma en cuenta que es un medio eficaz para luchar contra la delincuencia organizada que día a día va creciendo a nivel mundial, la falta de colaboración de la sociedad al no brindar información acerca de esta clase de organizaciones delictivas ya sea por amenazas, sobornos o intimidación; ha llevado al uso de esta técnica para que al involucrarse en la organización se conozca la intimidad de la delincuencia, la forma en como está organizada y ramificada, su modus operandi; de esta manera se evita que sus delitos queden en la impunidad por falta de medios probatorios idóneos como son los testimonio.

## **JUSTIFICACIÓN**

Este trabajo investigativo, doctrinario y jurídico va encaminado a contribuir con un aporte a la ciudadanía de manera especial para quienes están a cargo de la Unidad Especializada de la Fiscalía, Dirección de Investigaciones.

### **Académico:**

Dentro de las técnicas especializadas de investigación encontramos a los agentes encubierto como parte del ordenamiento jurídico penal, como rama del Derecho Público, por tanto cumple con lo establecido con el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo, para optar por el Grado de Licenciada en Jurisprudencia, que me habilita para obtener el Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República, además de que podrá ser considerado como fuente de consulta para quienes se interesen en el tema, así como un sustento jurídico para un proyecto de ley.

### **Jurídico:**

El Derecho al ser dialéctico va evolucionando de forma constante con los comportamientos y cambios sociales, por ende las legislaciones deben acoplarse con la realidad actual, el Art. 483 del Código Orgánico Integral Penal, versa sobre las operaciones encubiertas donde se hace hincapié sobre la responsabilidad penal y civil de los agentes encubiertos; de ahí surge la necesidad de analizar de manera objetiva desde un punto de vista doctrinario y estadístico las actividades que desarrollan la Dirección de Investigación y

que conlleva eximir de responsabilidad penal a dichos miembros de la Policía Nacional.

### **Social:**

Es fundamental investigar esta problemática debido a que tiene importancia Jurídico - Social, por cuanto los agentes encubiertos han ayudado a la desarticulación de organizaciones criminales que han sembrado temor en los ciudadanos no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional, siendo sus operaciones los instrumentos más idóneos para recolectar suficientes elementos de convicción que sirvan para determinar quiénes son los miembros de organización criminal, su estructura, agrupación, el modus operandi de la misma; sus actuaciones aseguran que los crímenes realizados por las organizaciones delictivas no queden en la impunidad; sin embargo la sociedad mal interpreta su actuación y los ve desde un medio inmoral para combatir los delitos.

Por lo tanto, es indispensable que la sociedad tome conciencia y se lleve a cabo este análisis jurídico donde se establezca las actividades que los agentes encubiertos tienen para proteger el sumak kawsay del Estado que promulga la Constitución.

Así mismo este trabajo de investigación es factible, ya que se cuenta con la suficiente información, fuentes bibliográficas, doctrina, jurisprudencia, documentos de trabajos investigativos, orientación metodológica y demás recursos que viabilizaran su desarrollo.

La problemática tiene trascendencia y relevancia socio- jurídica en que el Estado es el responsable de dictar medidas que garanticen la protección de los derechos fundamentales enmarcados en nuestra Constitución, sin sacrificar la justicia, y más aún cuando se trata del derecho a la vida, ya que se debe velar por este derecho, así como el derecho a una integridad física y síquica, dejando de lado toda clase de actuación en contra de la vida de otra persona.

### **3. OBJETIVOS:**

#### **3.1. OBJETIVO GENERAL:**

Realizar un estudio doctrinario y análisis jurídico de la responsabilidad penal del agente encubierto, en sus operaciones en el delito de delincuencia organizada.

#### **3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

1. Determinar el aporte de las técnicas especiales de investigación en la lucha contra la delincuencia organizada, y su incidencia en la desarticulación de las mismas.
2. Determinar la responsabilidad penal y civil del agente encubierto.
3. Valorar jurídicamente la eximente de responsabilidad penal del agente encubierto en el delito de delincuencia organizada.
4. Elaboración de un artículo académico titulado: “La eximente de responsabilidad penal del agente encubierto en el delito de delincuencia organizada”.

## **4. MARCO TEÓRICO:**

### **4.1. Fiscalía General del Estado**

En nuestra Ley Suprema se menciona a la Fiscalía General del Estado que:

Es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso. (Constitución de la República del Ecuador 2008, p.70).

Esta institución está relacionada directamente con la justicia, ya que al ser una institución que garantiza los derechos humanos y el acceso a la justicia para todos, con igualdad de condiciones y quienes son los encargados de la lucha en contra de la delincuencia.

De acuerdo con el Art. 195 de la Constitución de la República, la Fiscalía General del Estado:

- Dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal
- Durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.
- De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación penal.



- Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial.
- Dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal.
- Cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

#### **4.2. Técnicas Especiales de Investigación**

EL tratadista Montoya (2001) en su libro “Informantes y técnicas de investigación encubierta” define a las técnicas especiales de investigación como:

Las actividades de las autoridades desarrolladas desde la clandestinidad para someter en diversas formas el crimen y que comportan un riesgo de la seguridad no solo del individuo que participa en tal actividad, sino de la sociedad en cuanto a la libertad ambulatoria y la privacidad. (p.32).

En nuestra legislación han tomado el nombre de operaciones encubiertas, las que son efectuadas por miembros de la Policía Nacional para poder desarticular bandas de alta peligrosidad.

Estas técnicas especiales de investigación tienen la finalidad:

...De obtener información y elementos de convicción para descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión del delito, aportar pruebas al proceso y, en su caso, prestar auxilio a autoridades extranjeras para estos mismos fines... (Manual de Técnicas Especiales

de Investigación, p.32).

Se puede requerir de ayuda internacional en casos de crimen organizado, cuando se presume que los miembros de las organizaciones delictivas circulan por el territorio del país del que se requiera la cooperación, y así poder reunir los suficientes elementos de convicción que puedan ayudar al reconocimiento de los partícipes.

#### **4.3. Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses**

El Reglamento Organización, Operación de Investigación, Medicina Legal manifiesta que el Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses es el:

... Conjunto de acciones ejecutadas por las distintas instituciones y sujetos públicos y privados con base en normas técnicas y jurídicas dirigidas a prestar servicios especializados de apoyo técnico a la administración de justicia en lo relativo a la investigación, medicina legal y ciencias forenses. El sistema contará con personal policial especializado, en el ámbito de la investigación del delito, y con personal civil especializado, en el ámbito de la medicina legal y las ciencias forenses... (Reglamento Organización, Operación de Investigación, Medicina Legal, 2015, pág. 2).

Este sistema estará dirigido por la Fiscalía General del Estado y dependerán administrativamente del Ministerio del Interior, el personal que labora dentro del mismo que puede ser policial o civil, son los encargados de efectuar las

diligencias necesarias que ayudan a cumplir los fines que están previstos en el Código Orgánico Integral Penal y este reglamento.

En el Código Orgánico Integral Penal señala en lo referente al Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses que:

... Prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia. El Sistema contará con el apoyo del organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación, quienes llevarán a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, ejecutarán sus tareas bajo la dirección de la Fiscalía y dependerán administrativamente del ministerio del ramo... (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p.70).

Para lograr cumplir los objetivos es necesario que se trabaje en conjunto con la Policía Nacional y personal civil de investigación, quienes están capacitados para realizar estas labores dirigidas por la Fiscalía y el Ministerio del Interior quien es el encargado de la rectoría de las entidades operativas que son parte del Sistema, su gestión es desde el ámbito administrativo financiera, talento humano y asesoría jurídica.

#### **4.4. Operaciones Encubiertas**

Dentro de las actuaciones y técnicas especiales de investigación en nuestra Legislación se han establecido las operaciones encubiertas, que son parte del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias

Forenses, estas están bajo la dirección de la Fiscalía, así como lo describe el Código Orgánico Integral Penal y se podrá planificar:

...Una operación encubierta y autorizar a sus agentes para involucrarse o introducirse en organizaciones o agrupaciones delictuales ocultando su identidad oficial, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir y recoger información, elementos de convicción y evidencia útil para los fines de la investigación... (2014, p.134)

Además, en el Art. 484 del mencionado Código se asigna las reglas que se deben seguir para las operaciones encubiertas, dentro de las más importantes están:

1. La operación encubierta será dirigida por la unidad especializada de la Fiscalía. Podrá solicitarse por el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, entregando a la o al fiscal los antecedentes necesarios que la justifiquen.
2. La autorización de la o el fiscal deberá ser fundamentada y responderá al principio de necesidad para la investigación, se deberá imponer limitaciones de tiempo y controles que sean de utilidad para un adecuado respeto a los derechos de las personas investigadas o procesadas.
3. En ningún caso será permitido al agente encubierto, impulsar delitos que no sean de iniciativa previa de los investigados.
4. La identidad otorgada al agente encubierto será mantenida durante la versión que se presente en el proceso. La autorización para utilizar la

identidad no podrá extenderse por un período superior a dos años, prorrogable por dos años más mediante debida justificación.

5. De ser necesario en el caso concreto investigado, todo agente encubierto tendrá las mismas protecciones que los testigos.
6. Las versiones del agente encubierto servirán como elementos de convicción dentro de la investigación.
7. En caso de realizar diligencias que requieran autorización judicial, la o el Fiscal las solicitará al juzgador competente por cualquier medio, guardando la debida reserva.
8. Los elementos de convicción obtenidos por agentes encubiertos no autorizados carecen de todo valor. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 78-79).

Dentro de las reglas se menciona que los agentes de policía se los conoce como agentes encubiertos, quienes de ser necesario en algún caso concreto pueden usar esta técnica de investigación, las pruebas que se obtenga con los agentes encubiertos siempre y cuando estén autorizados serán parte de la investigación, se les brindará si fuera el caso igual protección que a las personas que son parte del programa de testigos protegidos. Además, se les asignara una identidad ficticia, es necesario mencionar que los agentes encubiertos tienen prohibido cometer delitos al menos que el delito sea iniciativa de los miembros de la organización delictiva.

#### **4.5. Historia del Agente Encubierto**

De acuerdo con el criterio de la autora Andrea Illescas en su tesis con el tema

“Las Técnicas Especiales de Investigación del delito en la lucha contra el Crimen Organizado en el Ecuador a partir del año 2015”. Nos describe el origen de la figura del Agente Encubierto en Estados Unidos en el año 1902, en donde funcionarios públicos sin utilizar su uniforme vigilaban lugares en donde había un alto índice de peligrosidad:

...La estrategia era dejar varios objetos y una vez que una persona lo obtuviera el agente que estaba observando eso intervenía. El fin del agente encubierto en esta época era conseguir datos estadísticos sobre las zonas con gran índice de delitos... (2017, p.28)

La forma de actuar del agente encubierto puede confundirse con la de agente provocador, pero hay que tomar en cuenta que este oculta su identidad y no tiene intención alguna de delinquir, sino que su actuación es después de que las personas delinquen. Después de la Guerra Fría el proceso del agente encubierto ha ido creciendo, ya que empezó a ser utilizado en la lucha contra el crimen organizado, en delitos como el narcotráfico y el terrorismo; delitos que provocan mayor conmoción social. Lo que se buscaba con el apareamiento de los agentes encubiertos era que una persona parte del Estado, pueda inmiscuirse en los lugares donde existía mayor índice de crímenes; quien podía investigar y hasta ser parte de esta organización para enterarse acerca de los planes que éstos tenían, y así poder hacer algo sin caer en la calidad de agente provocador.

#### **4.6. Definición del Agente Encubierto**

Los agentes encubiertos se los conoce también como informantes, y se la ha

descrito como la:

Actividad debe entenderse como la de infiltrados que, sin conculcar legalidad alguna, se encamina al descubrimiento de delitos y la acumulación de pruebas, lo cual se dificulta extraordinariamente en la criminalidad organizada, por lo cual se le considera como uno de los instrumentos de investigación penal clave en el combate de esta especie de delincuencia. Pueden actuar con retribución de sus servicios por parte del Estado o por ánimo de colaborar con la justicia. (Cruz, 2008, p.76).

Son los encargados de efectuar las operaciones encubiertas para lograr combatir eficazmente la delincuencia organizada y ayudar a cumplir con el rol de la justicia y velar por el bien común.

En la monografía titulada “El Agente Encubierto Frente a los Derechos Fundamentales a la Intimidad y a la no Autoincriminación·”, su autor Andrés Ramírez cita a Eduardo Riquelme y manifiesta:

El agente encubierto ha sido definido, de modo general, como un funcionario de la policía que se infiltra en una organización criminal, cambiando de identidad, llevando a cabo tareas principalmente de represión y de prevención del delito, con el fin de ganarse la confianza del grupo, identificar a sus integrantes, obtener información en cuanto a su funcionamiento, financiación, etc., recaudar pruebas y, excepcionalmente, presentar testimonio de cargo ante la justicia. (Ramírez, 2010, p. 28)

Aquí ya se hace referencia a que deben ser agentes de la policía y que solo será su aplicación para ciertos delitos, los agentes encubiertos tendrán una identificación falsa, ya que si se infiltran en bandas delictivas ponen en riesgo su vida. El salir ilesos de la misión en la cual estén infiltrados supone el éxito parcial de la misma, así mismo supone el hallazgo de pruebas que serán beneficiosas para atrapar a los delincuentes y lograr una sociedad más segura.

En el Código Orgánico Integral penal se ha emitido las eximentes de responsabilidad penal o civil, ya que no se les impide la comisión de delitos. Pero se explica de manera general que podrán cometer algún delito siempre y cuando no puedan impedirlo y que sean necesarios para el desarrollo de la investigación, cabe mencionar que deben tener proporcionalidad.

En nuestro país con la aprobación del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, se procedió a incrementar esta nueva figura jurídica para encaminar la lucha contra el crimen organizado, con el apoyo de miembros de la Policía y la Fiscalía General del Estado.

#### **4.7. Delincuencia Organizada**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en la resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre del año 2000 ha definido dentro del Artículo 2 a “grupo delictivo organizado”, y se lo define como:

Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno



o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. (Convención de la Naciones Unidas, 2013, p.5).

Grupo delictivo organizado u organización delictiva, requiere estar integrado por varios miembros con la singularidad de que se reúnan para cometer un hecho ilícito y obtener algún tipo de beneficio para ellos, este hecho debe estar tipificado de acuerdo a las normas del lugar en donde se materialice.

*Para Cristina Méndez Rodríguez* profesora de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca en España define a la organización delictiva como:

La agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el de cometer delitos o de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas. (2014)

Al ser varios los que la conforman se presume que cada uno realiza una actividad diferente al momento de cometer un delito, entonces se podría decir que en estas organizaciones existe un jefe y los empleados, entonces al momento de llevarlos a juicio no se los puede juzgar de la misma manera, ya que cometen diferentes delitos.

#### **4.8. Delito**

A través del tiempo, los autores han venido definiéndolo de varias maneras, Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”.

(Ossorio, 2001, p. 27). Para que se lo considere como delito deberá reunir estas características y deberá estar tipificado en nuestra legislación en el Código Orgánico Integral Penal, al igual que en otras normas penales, en el Código Orgánico Integral Penal se guarda las normas penales que incluyen en su estructura el supuesto de hecho y la sanción, sanción que el legislador ha considerado proporcional al daño causado por el infractor.

En el libro Manual de Derecho Penal Ecuatoriano se ha tomado la exposición de Carrara, quien lo define como “la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”. (Alban, 2010, p. 112-113)

El Estado a través de la ley busca el bien común de los habitantes y por ello vela por su bienestar y sanciona los actos que no están con apego a la ley, para de esta manera lograr la paz social. Es decir, el denominado contrato social como lo explica Russo.

#### **4.9. Culpabilidad**

Según la opinión de Enrique Bacigalupo, se refiere a la culpabilidad como “el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma”. (Bacigalupo, 1996, p. 147). Para determinar las condiciones que permiten que se desarrolle la culpabilidad dependerá de cómo se considere el hecho cometido y, por lo tanto, la pena que deberá obtener.

Por otra parte, es considerada como la voluntad directa de cometer un delito, en el cual el deber moral del hombre tiene un aspecto relevante, Dice Zaffaroni: "Si bien el injusto se ha cometido, la culpabilidad no puede hacerse valer en el sistema penal, donde por definición estructural falta el titular del bien afectado, que es el verdadero acreedor a ese pago". (Donna, 1996, p. 189)

En el caso de cuando alguien mata a una persona es declarado culpable, pero a pesar de que tiene que cumplir con una condena no quiere decir que la persona que murió va a poder revivir, entonces el bien protegido de la vida no es recuperable, por ello el sistema penal establece medidas preventivas para salvaguardar la integridad de las personas.

#### **4.10. Responsabilidad penal**

Según la conceptualización del tratadista italiano Tommaso Perseo, se puede decir que "la responsabilidad no es otra cosa que la posibilidad jurídica de hacer sufrir las consecuencias de un hecho lesivo o dañoso a quien ha sido autor de él". (Olano, 1975, p.57). En el derecho penal básicamente sería, que el autor del hecho punible pueda ser sancionado por el mismo, sin importar si fue de aspecto culposo o doloso.

Roxin en su libro Derecho Penal Parte General Tomo I, la define como:

En la categoría delictiva de la responsabilidad se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado. El presupuesto más importante de la responsabilidad es, como es sabido, la culpabilidad del sujeto. Pero ésta no es el único presupuesto, sino

que debe añadirse además una necesidad preventiva de punición.  
(Roxin, 1997, p. 222).

La culpabilidad del sujeto demostrará el grado de responsabilidad que tienen en la comisión del acto delictivo y la sanción que le corresponde de acuerdo a como está tipificado en la legislación vigente.

#### **4.11. Eximentes.**

En el libro “Circunstancias que Excluyen o Modifican la Responsabilidad Criminal” de José Maza nos menciona; que son “Las circunstancias atenuadoras de la responsabilidad tienen que estar tan probadas como el hecho mismo y su prueba incumbe al que la alega. Esto se acentúa aún más si cabe al pretender una atenuante privilegiada, la eximente incompleta”. (Maza, 2007, p. 231). Si una persona se cree en el derecho de que se le exima de responsabilidad penal frente a un hecho tradicionalmente punible, puede hacerlo mencionando las razones para que le ayuden a disminuir su relación con el hecho delictivo cometido. El estado de necesidad, así como la legítima defensa son motivos de eximentes de responsabilidad, no puede dejarse a la apreciación subjetiva del procesado y además se debe de salvaguardar la convivencia y seguridad de los ciudadanos, para que los delitos cometidos no queden en la impunidad.

#### **4.12. Teoría del Delito**

Partimos del concepto de Zaffaroni en donde señala que: “La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del

delito en cada caso concreto”. (Zaffaroni R. , 1991).Desde esta definición podemos aludir que la teoría del delito es la forma en que se puede determinar si existió o no el mismo, siendo que debe cumplir ciertos elementos esenciales o teorizados por diversos autores y reconocidos por la ley, en los que el juzgador debe basarse para determinar la existencia del delito.

Para ampliar el concepto citamos a Muñoz Conde, él menciona que la teoría del delito es “un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito” (Muñoz, 2004, p. 205).

## **5. METODOLOGÍA**

### **5.1. MÉTODOS**

Dentro del proceso investigativo socio – jurídico se aplicarán ciertos tipos de métodos y procedimiento de investigación científica, como son los siguientes:

**Método Científico:** Este método nos permitirá llegar a determinar la solución para nuestro problema, ya que a través de este método lograré alcanzar conocimientos, gracias a la utilización de instrumentos confiables, y técnicas adecuadas que me ayudaran a descubrir la verdad con este proceso sistemático.

**Método Deductivo:** Este nos permite en primer lugar conocer la realidad del problema al investigar partiendo de lo general para llegar a lo particular, las conclusiones que se obtengan son consecuencia de las premisas que resultan verdaderas, el razonamiento deductivo tiene plena validez; sigue un método

analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones.

**Método Inductivo:** Las conclusiones que se obtiene de este método son a partir premisas particulares que logran establecer conclusiones generales, este proceso sistemático parte del estudio del hecho con la observación, clasificación y su estudio, y permite llegar a una generalización.

**Método Analítico:** Este método servirá para realizar un análisis y relación de la información proporcionada y obteniendo a través de la legislación comparada, ya que consiste en la desmembración de un todo, descomponiendo sus elementos para observar los efectos y causas. Al conocer más del objeto de estudio se podrá explicar, hacer analogías y se lo podrá entender de una mejor manera.

**Método Exegético:** Es el estudio de las normas jurídicas a través de la interpretación de textos legales, artículo por artículo buscando el origen etimológico de la norma, y formando parte de un elemento que ayuda a esclarecer su significado y su alcance en el ordenamiento jurídico que la compone.

**Método Hermenéutico:** Método encargado de la interpretación de textos poco claros, dentro de este está la hermenéutica jurídica cuya finalidad es la de interpretar textos jurídicos, pero esta es la interpretación del espíritu de la ley.

**Método Mayéutica:** El objeto de estudio es sometidos a constantes interrogantes para poder llegar a obtener la verdad, por ello se presume que

la verdad esta oculta en la mente de las personas y al desarrollar este método se obtienen las respuestas de las personas.

**Método Estadístico:** Consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Los mismos que serán comprobados, con una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

**Método Sintético:** Proceso por el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada. La síntesis significa la actividad unificante de las partes dispersas de un fenómeno.

**Método Bibliográfico:** Este conlleva a la recolección de la información por medio de la literatura bibliografías, documentos e información de páginas de internet la cual nos ayudará a reformar la problemática planteada, correspondiente al tema de investigación.

## **5.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.**

**Técnicas de acopio teórico documental:** Que sirven para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

**Observación documental:** Estudio de documentos que aportaran a la investigación

**Herramientas:** Grabadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.

**Materiales:** Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas al análisis del tema planteado.

### **5.3. ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL.**

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, en actual vigencia que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que, en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

#### **Acopio teórico:**

- i) **Marco Jurídico:** Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Función Judicial, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.



**j) Criterios Doctrinarios:** Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

**Acopio empírico;**

a) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

b) Estadísticas

**Síntesis de la investigación jurídica;**

a) Indicadores de verificación de los objetivos.

b) Concreción de los fundamentos jurídicos para el artículo científico.

c) Deducción de conclusiones.

d) El planteamiento de las recomendaciones o sugerencias.

## 6. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES 2018 -2019	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO
Elaboración del proyecto de investigación.	X	X								
Aprobación del Proyecto de Investigación.			X							
Revisión de Literatura.			X							
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.				X						
Resultados de Investigación.				X						
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.					X					
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.					X					
Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección.						X				
Elaboración informe final.						X				
Trámites de Aptitud Legal.							X			
Designación del Tribunal.								X		
Sesión Reservada.								X		
Sustanciación de Tesis.									X	
Grado Oral por materias.										X

## 7. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

### 7.1. Recursos Humanos. materiales

**Director de tesis:** Por designarse.

**Entrevistados:** 05 conocedores de la problemática.

**Ponente del Proyecto:** Evelin Yohana Chamba Guerrero

### 7.2. Recursos Materiales

<b>Descripción.</b>	<b>Valor USD</b>
Trámites Administrativos.	\$100,00
Materiales de oficina.	\$100,00
Bibliografía. (libros, códigos, etc.)	\$100,00
Herramientas Informáticas.	\$100,00
Internet	\$200,00
Elaboración del Proyecto.	\$150,00
Reproducción ejemplares del borrador.	\$100,00
Reproducción tesis.	\$200,00
Transporte.	\$200,00
Imprevistos.	\$180,00
<b>Total.</b>	<b>\$1.430,00</b>

## 8. FINANCIAMIENTO:

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación,

asciende A MIL CUATROCIENTOS TREINTA DÓLARES AMERICANOS, que comprende la adquisición de material bibliográfico necesario para el desarrollo del trabajo, la búsqueda en internet, la elaboración del borrador de tesis, presentación de resultados finales y movilización; los mismos que serán financiados con recursos de la postulante y de sus padres.

## **9. BIBLIOGRAFÍA**

### **OBRAS JURÍDICAS.**

Alban, E. (2010). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I*. Quito, Ecuador: Ediciones legales S.A. Décimo Tercera Edición.

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Cruz, R. (2008). *Crimen organizado: aspectos criminológicos y penales*. La Habana, Cuba: Editorial Universitaria.

Donna, E. (1996). *Teoría del delito y de la pena, Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea. Segunda edición.

González, P. (2007). *La Policía Nacional en el Sistema Penal Acusatorio*. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

Gordillo, A. (1967). *Derecho administrativo de la economía*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Macchi. Primera edición.

- Maza, J. (2007). *Circunstancias que Excluyen o Modifican la Responsabilidad Criminal*. Rozas, España. Editorial La Ley.
- Montoya, M. (2001). *Informantes y técnicas de investigación encubiertas; análisis constitucional y procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial AD-HOC. Segunda Edición.
- Olano, C. (1975). *Tratado Técnico Jurídico sobre Accidentes de Circulación materias afines*. Bogotá, Colombia: Editorial Andes.
- Ossorio, M. (2001). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A.
- Ramírez, A. (2010). *El Agente Encubierto Frente a los Derechos Fundamentales a la Intimidación y a la no Autoincriminación*. Medellín, Colombia: Editorial de la Universidad de Antioquia.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I*. Madrid, España: Editorial Civitas. Segunda Edición.

## **LEYES.**

*Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180. 2014, 10, feb.*

*Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. 2008, 20, oct.*

*Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Registro Oficial Nro. 197. 2003, 24, oct.*

Oficina de la a Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2013) *Manual De Técnicas Especiales De Investigación, Agente Encubierto Y Entrega Vigilada*. Bolivia. Recuperado de: [https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Manual\\_Tecnicas\\_Especiales\\_de\\_Investigacion\\_Bolivia.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Manual_Tecnicas_Especiales_de_Investigacion_Bolivia.pdf)

Ley “Tenencia y Tráfico de Estupefacientes”. Ley N°24.424.

## LINCOGRAFÍA.

**Blum, J. (2014, diciembre). Agente Encubierto: Legislación Comparada. Derecho Ecuador. Recuperado de:** <https://www.derechoecuador.com/agente-encubierto>

Illescas, A. (2017). *Las Técnicas Especiales de Investigación del delito en la lucha contra el Crimen Organizado en el Ecuador a partir del año 2015* (Tesis de pregrado). Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/13254/1/T-UCE-0013-Ab-169.pdf>

Mendez, C. (2014). Los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometido por persona que pertenece a una organización delictiva. Crónica de un conflicto normativo anunciado y análisis jurisprudencial. *Estudios Penales y Criminológicos*. Recuperado de: <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/2081>

Zavidich, C (2005). El Agente Encubierto y su Responsabilidad. *Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*. Recuperado de:  
[http://www.fiscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/documentos/publicaciones/articulo\\_25\\_ley\\_20000\\_agente\\_encubierto\\_CZ.pdf](http://www.fiscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/documentos/publicaciones/articulo_25_ley_20000_agente_encubierto_CZ.pdf)

## 2. Artículo Académico

# “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO, EN EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA”

Evelin Chamba Guerrero

### **Resumen:**

Este artículo expone el estudio de la eximente de responsabilidad penal del agente encubierto establecida dentro del ordenamiento jurídico penal vigente en el Ecuador. Se analiza la delincuencia organizada y la forma como el Estado lucha contra este fenómeno, tomando como principal arma las técnicas especiales de investigación, en las que encontramos las operaciones encubiertas y el rol que desempeñará el agente encubierto. Para poder determinar su responsabilidad penal y las eximentes que el Estado ha establecido para garantizar al agente encubierto y el cumplimiento de su misión.

### **Palabras claves:**

Eximente; delincuencia organizada; delitos; agente encubierto; responsabilidad penal.

### **Abstract:**

This article exposes the study of the exemption of criminal responsibility of the undercover agent established within the current criminal legal system in



Ecuador. It analyzes organized crime and how the State fights against this phenomenon, taking as its main weapon the special investigative techniques, in which we find the covert operations and the role that the undercover agent will play. In order to determine their criminal liability and the defenses that the State has established to guarantee the undercover agent and the fulfillment of his mission.

**Keywords:**

Exonerate; organized crime; crimes; undercover agent; criminal responsibility.

**Introducción:**

Con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal, se implementa las Técnicas Especiales de Investigación dentro de las cuales encontramos a las operaciones encubiertas, estrategias utilizadas a nivel mundial para luchar contra la delincuencia organizada, en el artículo 483 de la mencionada ley se establece que de ser necesario se podrá recurrir a la operación encubierta, con agentes especializados miembros de la Policía Nacional, capacitados para involucrase dentro de organizaciones delictivas con el ánimo de recolectar información y aplicar las tácticas necesarias a fin de lograr su desarticulación. El involucramiento en la organización delictiva implica que el agente encubierto a fin de conseguir la información requerida por la justicia para los procesos de desarticulación adecúe su conducta a la par de la organización delictiva llegando incluso al extremo de cometer delitos, los mismos que al final de su actuación se valorará el trabajo realizado y se

eximirá de responsabilidades por el cumplimiento del deber a él encomendado por parte del Estado.

Analizada desde una perspectiva jurídico doctrinaria, la intervención del agente encubierto dentro de la organización delictiva sugiere eximir de responsabilidad penal siempre y cuando sus actuaciones guarden la debida proporcionalidad con el hecho cometido durante el desarrollo de la investigación.

En el desarrollo de mi trabajo se analiza varias categorías que nos ayudaran a fundamentar las razones del porque se le exime de responsabilidad penal, así mismo se corrobora la eficacia de la aplicación de las técnicas especiales de investigación en la desarticulación de organizaciones delictivas de manera especial en la provincia de Loja.

### **Metodología:**

Para entender correctamente la eximente de responsabilidad penal del agente encubierto en delitos de delincuencia organizada he utilizado el método deductivo, ya que se partí desde lo general la definición de delincuencia organizada hasta lo particular determinar la eximente de responsabilidad penal del agente encubierto. De igual forma se utilizó el método inductivo ya que las conclusiones que se obtiene de este método se las hace a partir de premisas particulares como es la delincuencia organizada hasta llegar a lo más general la delincuencia organizada transnacional. Con la ayuda del método estadístico se obtuvo datos cuantitativos acerca de la eficacia de las técnicas especiales de investigación, que sirvieron para fundamentar los resultados del presente trabajo investigativo. Para el análisis y relación de la

información proporcionada a través de las entrevistas se ha utilizado el método analítico.

**Desarrollo:**

Es necesario partir de la definición de delincuencia organizada se entenderá “por un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2018).

El origen de la delincuencia organizada generalmente es en el seno de las comunidades más pobres, ya que influye directamente en los jóvenes con la promesa de obtener jugosas ganancias, gracias a factores como el avance tecnológico, la delincuencia no se ha quedado estática sino más bien ha ido evolucionando, diversificándose y traspasando fronteras creándose así lo que se denomina “delincuencia organizada transnacional”; cobrando renombre especialmente en este siglo por su adaptación a la vida moderna.

La fuerza de la delincuencia organizada transnacional se basa en el establecimiento de “alianzas y vínculos” que se hacen dentro de distintos niveles incluyendo el político y militar, convirtiéndose en estrategias delictivas. En la delincuencia transnacional siempre las organizaciones delictivas van a actuar con varios delitos, dentro de los más comunes tenemos el narcotráfico, la trata de personas, etc. Todos estos delitos se van vinculando por ejemplo al hablar del delito de narcotráfico cuya tarea es la comercialización de

sustancias estupefacientes, se relaciona con el delito de la trata de personas, prostitución incluso hasta con la pornografía; cuya arista común es, que son delitos que causan gran conmoción social.

La delincuencia organizada al ser un tema trascendental y dado que en varios países ya se ha creado este tipo penal desde los años ochenta, en Ecuador en el Código Penal anterior ya se tipificaba en el artículo 369 lo que era la asociación ilícita, pero en su artículo 370 se lo dividía por incisos y el primero mencionada, si la asociación tenía como fin la perpetración de delitos de mayor gravedad se les tipificaba con una pena de tres a seis años y cuando eran delitos de menor gravedad se los sancionaba con una pena de seis meses a tres años. Entonces existía un mismo tipo penal en el que se contenía los delitos de asociación ilícita y delincuencia organizada, ahora se ha creído conveniente acogerlos como dos tipos penales autónomos con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal desde 10 de febrero del 2014 con Registro Oficial N° 180, en el cual se tipifica la figura delictiva de delincuencia organizada en el artículo 369, este tipo penal básicamente es cuando un grupo estructurado de dos o más personas se reúnen para cometer ilícitos penales, es decir con el propósito de cometer delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, y su único fin es la obtención de un beneficio económico. Serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años, y los demás colaboradores con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Para luchar con este tipo de organizaciones, dada la gravedad de los delitos, el Estado ecuatoriano ha considerado necesario dar una respuesta a la

ciudadanía de manera preventiva y represiva frente a la delincuencia organizada, motivo por el cual la ley penal vigente agrega las Técnicas Especiales de Investigación entendidas como "...aquellas técnicas o herramientas que permitan de acuerdo al ordenamiento interno de cada país, la obtención de elementos o medios probatorios que permitan obtener información útil con el objeto de combatir la delincuencia organizada..." (Moran , 2013, pág. 11).

Se han convertido en irremplazables por los resultados exitosos en las investigaciones criminales; calificándolas como especiales debido a que no se aplica en todos los casos porque llevar a cabo este tipo de investigaciones implica grandes costos, se necesita personal especializado con experiencia, instrumentos de tecnología avanzados y demás recursos que implica gastos para el Estado. Para citar algunas de estas técnicas tenemos figuras como el seguimiento pasivo a personas, entregas vigiladas, vigilancia electrónica, informantes, interceptación de comunicaciones, operaciones encubiertas.

Las operaciones encubiertas tienen relación directa con lo que es inteligencia militar ya que se originaron en actividades de este orden; con el paso de los años se las ha aplicado en actividades de investigación criminal, por su efectividad. Para concebir de una mejor manera lo que son las operaciones encubiertas el tratadista Montoya en su obra "Informantes y técnicas de investigación encubiertas; análisis constitucional y procesal penal" señala:

"Son actividades de las autoridades desarrolladas desde la clandestinidad para someter en diversas formas el crimen y que

comportan un riesgo de la seguridad no solo del individuo que participa en tal actividad, sino de la sociedad en cuanto a la libertad ambulatoria y la privacidad". (Montoya, 2001, pág. 352). Las operaciones encubiertas son los instrumentos más idóneos para obtener el aseguramiento de elementos que servirán de prueba, así como información valiosa acerca de las grandes organizaciones criminales.

En nuestro país el procedimiento a seguir para poder realizar esta clase de investigaciones implica haber iniciado una investigación previa en curso, reforzada con trabajos de inteligencia demostrando la necesidad de incluir un agente encubierto; entonces el Fiscal debe entregar los antecedentes necesarios para el caso y solicitar al Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses quienes se dedican a prestar servicios especializados de apoyo técnico a la administración de justicia en lo relativo a: investigación, medicina legal y ciencias forenses.

Gracias al agente encubierto se puede penetrar a una organización criminal, para asegurar los elementos de convicción que sirvan en el proceso penal; a esta técnica se la considera como de ultima ratio, debido a que solo se la utiliza, cuando ya no hay otra manera de obtener información y pruebas de un determinado grupo delictivo, su estructura, la identidad de sus miembros, su modus operandi, entre otras.

Dentro de las reglas generales para la efectiva realización de las operaciones encubiertas, tenemos la prohibición de instigar para el cometimiento de delitos, es decir para que los agentes encubiertos no actúen como agentes

provocadores, sino para la recolección de suficientes pruebas y elementos de convicción.

Una vez entendido como es el funcionamiento de la delincuencia organizada, el procedimiento a seguir para efectuar las operaciones encubiertas, el significado de la figura procesal del agente encubierto; es necesario centrarnos en el análisis jurídico de la eximente de responsabilidad civil y penal del agente encubierto; conforme el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal. Debemos señalar que el agente encubierto es un servidor público, que actúa conforme a ley, pero por la actividad que realiza podría ejecutar actos prohibidos por la misma ley por lo tanto estamos frente al cumplimiento del deber legal. Es necesario tomar en cuenta que el agente encubierto actúa en nombre del Estado al cometer actos ilícitos, entonces se debemos evaluar la teoría del delito y para ello empezare describiendo lo que es el delito “un acto para que sea delito requiere: una acción descrita objetivamente en la ley (tipicidad), que sea contraria al derecho (antijurídica), que sea culposa o dolosa (culpabilidad); y también que sea sancionado con una pena (punibilidad)”. (Nieves , 2011, pág. 24). Para que se consuma el delito es necesario la existencia de estos elementos fundamentales para conocer si esa conducta es típica, antijurídica y culpable.

Para que exista una infracción penal es fundamental la existencia de una conducta penalmente relevante en la que se analiza los elementos normativos, subjetivos y objetivos, las modalidades de la conducta son acciones y omisiones que causan daños lesivos y demostrables. Al analizar la tipicidad observamos en el tipo penal la descripción de la conducta

prohibida, que está establecida en la ley penal. Otro elemento importante de analizar es la antijuridicidad para ellos traigo la siguiente definición:

“La antijuridicidad es el juicio de valor objetivo que se hace de una conducta o hecho típico que lesiona o pone en peligro el bien jurídicamente protegido, es lo contrario a derecho. Por lo tanto, no basta que el hecho sea típico, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a la norma penal.” (Jimenez de Asúa, 1999).

La antijuridicidad es la conducta que es contraria a la ley en la que se debe dañar, amenazar o lesionar a un bien jurídico sin justa causa, es decir que si hay una causa justa no será imputable este delito lo que significa que entraría en las causas de exclusión de la antijuridicidad que son: el estado de necesidad o legítima defensa, cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal. En este último punto se encuentra inmerso el agente encubierto porque actúa en cumplimiento de una orden den legítima y expresa de la autoridad competente, es decir, cumple con un deber legal; cuando los miembros de la policía realizan a veces acciones u omisiones prohibidas en el desempeño de sus funciones están exentos de responsabilidad.

Como último elemento tenemos la culpabilidad, que de acuerdo con Quintino consiste en “la posibilidad de reprochar un sujeto imputable y con conciencia de antijuridicidad, la realización de una conducta delictiva o haber producido un resultado dañoso, cuando le era exigible otra conducta que podía y debía desplegar.” (Quintino Zepeda, 2004),



Para poder reprochar la conducta de una persona es necesario, que la misma sea responsable penalmente, que pueda ser imputable y actuar sabiendo de la antijuridicidad de dicha conducta. De no ser así, estaríamos frente a una persona que no puede ser imputable entrando en las causas de inculpabilidad.

Una vez analizado los elementos de la teoría del delito, el agente encubierto ha sido utilizado un arma directa contra la delincuencia organizada, por lo que se debe aclarar su responsabilidad penal y las consecuencias jurídicas que puede ocasionar la conducta delictiva ejecutada por el agente en el ejercicio de su actuación encubierta; para ello defino la responsabilidad penal, según la conceptualización del tratadista italiano Tommaso Perseo, se puede decir que “la responsabilidad no es otra cosa que la posibilidad jurídica de hacer sufrir las consecuencias de un hecho lesivo o dañoso a quien ha sido autor de él”. (Olano, 1975, pág. 57). La responsabilidad penal del agente encubierto es necesario entenderla desde la perspectiva en que el agente encubierto figura acciones delictivas con la finalidad de engañar a los integrantes de la organización, tomando en cuenta que esta figura no significa un “agente autorizado para delinquir”; sino más bien un arma poderosa para desarticular es te tipo de organizaciones. El artículo 483 del COIP claramente señala:

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

normas jurídicas pertinentes. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 78).

Por lo tanto, si se configurará la culpabilidad del agente, se demostrará el grado de responsabilidad que tienen en la comisión del acto delictivo; y la sanción que le corresponde de acuerdo a lo tipificado en la legislación vigente; considerando las circunstancias agravantes de la infracción que están establecidas, como lo es aprovechar su condición de servidora o servidor público para el cometimiento de un delito.

La responsabilidad penal procede cuando se comete un hecho ilícito del cual se derivan consecuencias dañosas o peligrosas, entonces la persona implicada en el ilícito es responsable. En el caso de la infiltración policial el Estado asume y tolera la comisión de delitos, por ello permite que sus agentes los cometan, un claro ejemplo es el uso de una identidad ficticia que le podría conducir a la práctica de conductas delictivas.

Eximir de responsabilidad implica liberar de la responsabilidad al autor del hecho, debiendo estar establecidas en la ley y evaluadas por la autoridad correspondiente. Para una mejor comprensión es necesario esclarecer como es la conducta del infiltrado, si provoca acciones por parte de los integrantes de la organización induciéndolos a la comisión de delitos y ahí se estaría hablando de un delito provocado; por lo tanto, no cabría eximente alguna y podría ser responsable penalmente por el abuso cometido. Si bien nuestra ley exime de responsabilidad al agente encubierto en su labor de interés social, esto no implica que el Estado le da carta abierta para que cometa ilícitos, sino

que también se le advierte, que de no actuar conforme a la ley podrá ser sancionado.

### **Resultados:**

La investigación de campo me lleva a determinar que la efectividad de las técnicas especiales de investigación ha ayudado a que la Policía Judicial de Loja en el año 2018 desarticule 6 organizaciones delictivas que se dedicaban al robo de domicilios, vehículos, testaferrismo, y lavado de activos; gracias al trabajo conjunto de la Policía con la Fiscalía General del Estado se ha podido obtener mejores resultados, además con el modelo de gestión, basado en el principio de Edmund Locard que dice que: “todo contacto deja su rastro”, es decir que siempre existe interacción entre autor, víctima y lugar de los hechos; entonces los investigadores de la Policía Judicial orientan su esfuerzo en la búsqueda de información a través de la investigación de campo, investigación técnico científica, uso de herramientas tecnológicas y el análisis criminal, que lleva a obtener líneas de investigación precisas, que garanticen positivamente la resolución de casos, evitando que se queden en la impunidad contribuyendo a una correcta administración de justicia.

El Derecho al ser dialéctico tiene que ir evolucionando y tipificando nuevos tipos penales, eliminando los obsoletos, pero siempre luchando contra la criminalidad. Dentro del marco legal ecuatoriano se ha creado normativa supranacional que trasciende fronteras, se ha firmado diferentes acuerdos internacionales con varios países, con la finalidad de combatir este mal y trabajar de forma conjunta brindándose apoyo entre Estados para hacer frente

a este problema colectivo que día a día afecta a la sociedad; siendo así que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha creado la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en donde los países que son parte buscan promover la cooperación internacional y lograr desarticular los grupos delictivos que se han venido creando a través del tiempo.

### **Conclusión:**

Para concluir es evidente la necesidad de usar los agentes encubiertos en la investigación de un delito, como medios idóneos para la desarticulación de estas estructuras criminales que nos afectan a todos a través de su manera de operar por los delitos comunes que efectúan, para cumplir con su finalidad, la de percibir beneficios económicos. Eximir de responsabilidad a los agentes encubiertos es justo ya son personas que ponen en riesgo tanto su vida como la de sus familias pues si son descubiertos obviamente sufrirán consecuencias, que dificulten llevar a cabo su proyecto de vida.

El más alto deber del Estado consiste en cumplir y hacer cumplir los deberes establecidos en la Constitución, a través de la seguridad jurídica donde se tutela los derechos de los administrados con la presencia de normas jurídicas previas y claras que sean aplicadas por autoridades competentes. Para que no se altere el orden social es ineludible el uso de la seguridad pública para proteger la integridad física de los ciudadanos y sus bienes mediante la Policía Nacional, quienes son los encargados de prevenir y reprimir la comisión de delitos, poniendo a los delincuentes ante la justicia, que será la encargada de

sancionarlos conforme las leyes vigentes.

El Estado ecuatoriano tiene la responsabilidad de para hacer cumplir los mandatos constitucionales y establecer políticas para el mejoramiento del personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, y poniendo hincapié en los agentes encubiertos brindándoles una mayor capacitación para de esta manera haya una lucha más eficaz y eficiente en contra de la delincuencia organizada.

### **Bibliografía:**

*Código Orgánico Integral Penal*. (2018). Quito, Ecuador.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2018).

Jimenez de Asúa, L. (1999). *Tratado de Derecho Penal*. España: Reus.

Montoya, M. (2001). *Informantes y técnicas de investigación encubiertas; análisis constitucional y procesal penal* (Vol. Segunda edición). Buenos Aires, Argentina: AD-HOC.

Moran , R. (2013). *Guía de buenas prácticas Lucha Contra el Tráfico de Drogas*. España: Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.

Nieves , R. (2011). *Teoría del Delito y Práctica Penal*. República Dominicana: Ministerio Público.

Olano, C. (1975). *Tratado Técnico Jurídico sobre Accidentes de Circulación materias afines*. Bogotá, Colombia: Andes.

Quintino Zepeda, R. (2004). *Diccionario de Derecho Penal*. Mexico: Instituto Nacional de estudios Superiores de Derecho Penal.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

Tema: “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO, EN OPERACIONES DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA”

1. ¿Qué criterio le merece la eximente de responsabilidad penal y civil, establecida en el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal para el agente encubierto?
2. ¿Considera que la exclusión de la antijuridicidad por cumplimiento de un deber legal, es aplicable para eximir de responsabilidad al agente encubierto?
3. ¿Considera usted que se ha logrado efectividad de las operaciones encubiertas para la desarticulación de organizaciones delictivas?
4. ¿Considera usted que la delincuencia organizada ha rebasado fronteras por tanto su persecución y desarticulación debe realizarse a nivel transnacional?
5. ¿Considera necesario que el Estado deba garantizar la formación especializada de la Policía Nacional, para alcanzar el fin que persiguen las operaciones encubiertas?

## ÍNDICE

CARATULA .....	I
AUTORIZACIÓN.....	II
AUTORÍA .....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	IV
D E D I C A T O R I A.....	V
A G R A D E C I M I E N T O.....	VI
ESQUEMA DE CONTENIDOS .....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. Abstract .....	3
3. INTRODUCCIÓN .....	4
4. REVISION DE LITERATURA .....	8
CAPITULO I: .....	8
<b>“El Agente Encubierto en Operaciones de Investigación contra la Delincuencia Organizada” .....</b>	<b>8</b>
1.1. Delincuencia Organizada.....	8
1.2. Técnicas Especiales de Investigación .....	18
1.3. Operaciones Encubiertas .....	22
1.4. Agente Encubierto .....	25
<b>“Análisis Jurídico y Doctrinario de la Eximente de Responsabilidad Penal del Agente Encubierto” .....</b>	<b>29</b>
2.1. Teoría del Delito .....	29
2.2. Responsabilidad Penal del Agente Encubierto .....	33
2.3. Responsabilidad Civil del Agente Encubierto .....	35
2.4. Eximente de Responsabilidad del Agente Encubierto .....	36
2.5. Análisis Jurídico .....	38
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	48
5.1. Materiales Utilizados .....	48
5.2. Métodos.....	48



5.3. Técnicas. ....	49
<b>6. RESULTADOS.....</b>	<b>50</b>
6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas .....	51
<b>7. DISCUSIÓN.....</b>	<b>62</b>
7.1. Verificación de objetivos.....	62
7.1.1. Objetivo General. ....	62
7.1.2. Objetivos Específicos. ....	63
2. “Determinar la responsabilidad penal y civil del agente encubierto”.....	64
3. “Valorar jurídicamente la eximente de responsabilidad penal del agente encubierto en el delito de delincuencia organizada”.....	64
4. Elaboración de un artículo académico titulado: “La eximente de responsabilidad penal en el delito de delincuencia organizada” .....	65
<b>8. CONCLUSIONES.....</b>	<b>66</b>
<b>9. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>67</b>
<b>10. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>69</b>
<b>11. ANEXOS .....</b>	<b>73</b>
<b>ÍNDICE.....</b>	<b>120</b>