



ESTUDIO LOZA AVALOS
— A B O G A D O S —

AGENTE ENCUBIERTO
TÉCNICA ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN
PARA PREVENIR Y REPRIMIR LA
CRIMINALIDAD

Cintia LOZA AVALOS



Lima, mayo 2014



Resumen:

El presente trabajo desarrolla la técnica especial de investigación de “agente encubierto”, técnica especial para reunir información y elementos de convicción necesarios para descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión del delito. Así como, por el carácter reservado de la misma, conocer las medidas de protección a su identidad en las investigaciones del Ministerio Público, cuando intervienen en investigaciones para combatir de manera efectiva el lavado de activos y la corrupción, entre otros delitos que entrañan la participación de un grupo delictivo organizado.

Contenido:

- I. *Antecedentes*
- II. *Técnica Especial de Investigación “agente encubierto”.*
- III. *Principios que fundamentan su empleo.*
 - 3.1. *Principio de subsidiaridad.*
 - 3.2. *Principio de necesidad.*
 - 3.3. *Principio de Proporcionalidad.*
 - 3.4. *Principio de especialidad.*
 - 3.5. *Principio de reserva.*
- IV. *Procedencia.*
- V. *El control de la actuación del agente encubierto.*
- VI. *Autoridad encargada de entregar la “identidad supuesta”.*
- VII. *Medidas de protección a la identidad de los agentes encubiertos.*
- VIII. *Procedimiento.*
- IX. *Conclusiones.*

Palabras clave:

Agente, encubierto, identidad, supuesta.



I. ANTECEDENTES

La regulación de la técnica especial de **agente encubierto** se introdujo en nuestro país con la vigencia del Decreto Legislativo N° 824, Ley de Lucha contra el tráfico ilícito de drogas, del 24 de abril de 1996, que en su artículo 28°, establece que el Ministerio Público con el propósito de permitir la obtención de las pruebas necesarias para posibilitar la acusación penal, podrá durante la investigación autorizar a los órganos especializados la ejecución del procedimiento “agente encubierto”, supervisando su desarrollo y disponiendo la culminación, en cuanto se haya cumplido con los objetivos propuestos. Si fuera necesario, durante el proceso judicial la autorización respectiva la otorgará la autoridad judicial.

Esta técnica prevista en el Decreto legislativo 824, bajo la denominación de **agente encubierto**, tiene su fuente en la Ley Orgánica Española N° 5/1999 que se adecua a la Convención de Viena de 1988.

El Decreto legislativo en referencia se adecua especialmente a la Convención de las Naciones Unidas sobre Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita por el Estado peruano en el 2000, que prevé en su artículo 20.1 las *operaciones encubiertas* como una de las técnicas especiales de investigación para combatir la delincuencia organizada “... *cada Estado parte adoptará, dentro de sus posibilidades y las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada*”. La Convención fue aprobada por el Congreso de la República en el 2001 mediante Resolución Legislativa N° 27527, reconociendo que la técnica especial de investigación del *agente encubierto* constituye un instrumento jurídico eficaz para prevenir y combatir el lavado de activos y la corrupción, entre otros delitos que entrañan la participación de un grupo delictivo organizado.

Para efectos del Decreto legislativo, se establece en el artículo 29° que “*el procedimiento especial, planificado por la autoridad policial y autorizado con la reserva del caso por el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional mediante el cual un agente especializado, ocultando su identidad se infiltra en una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas, con el propósito de identificar su estructura, dirigentes e integrantes, recursos, modus operandi y conexiones con asociaciones ilícitas*”.

Nuestro Código Procesal Penal de 2004 reconoce la técnica especial de investigación del **agente encubierto** en su artículo 341°. A diferencia del Decreto legislativo N° 824 que confería al Fiscal o juez –dependiendo de la



etapa procesal- se ha previsto con la Ley N° 30077 limitar su uso solamente al Fiscal.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Expediente N° 04750-2007-PHC/TC que, el empleo del **agente encubierto** es una técnica de investigación eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, toda vez que el agente, al lograr infiltrarse de manera clandestina a la escena misma del crimen, observa *in personam* los hechos delictivos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal.

II. TÉCNICA ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN “AGENTE ENCUBIERTO”

Esta técnica especial de investigación de “*agente encubierto*” ha sido recogida por el Código Procesal Penal de 2004 al establecer en su artículo 341°, numeral 1, que el Fiscal cuando se trate de Diligencias Preliminares que afecten actividades propias de la criminalidad organizada, y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú, mediante una Disposición y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Fiscal por el plazo de seis meses, prorrogables por el periodo de igual duración, mientras perduren las condiciones para su empleo.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido, mediante sentencia expedida en el Expediente N° 04750-2007-PHC/TC, que el **agente encubierto o secreto** es aquella persona seleccionada y adiestrada que con identidad supuesta (simulando ser delincuente) se infiltra o penetra por disposición de autoridad competente a una organización criminal, con el propósito de proporcionar (desde adentro de ella) información que permita el enjuiciamiento de los miembros que la componen. Y es que, estando a que hay delitos que son susceptibles de ser descubiertos y probados sólo si los órganos encargados de la investigación son admitidos en el círculo en el que ellos tienen lugar, resulta necesario su empleo para que de modo encubierto se introduzcan (como un integrante más) en el corazón mismo de dicha organización criminal, a fin de proporcionar (desde su interior) información sobre sus integrantes, funcionamiento y financiación.

Podemos decir entonces que el **agente encubierto** es aquel funcionario policial autorizado, altamente calificado que, prestando su consentimiento y ocultando su identidad, se infiltra o introduce en las organizaciones criminales o asociaciones delictuosas, con el fin de identificar a los partícipes,



reunir información y elementos de convicción necesarios 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.

En dicha sentencia constitucional se ha establecido que referirse al **agente encubierto** no implica lo mismo que el *agente provocador*. Este último interviene para inducir o incitar a cometer el delito (para provocar la realización del delito) y su actuación determina que una o varias personas incurran en un delito que no tenían propuesto realizarlo con anterioridad, o en caso no hubiesen dado inicio formal a su preparación; mientras que el *agente encubierto* se infiltra a una organización criminal para determinar su estructura, funcionamiento e identificar a sus integrantes, esto es, para demostrar o acreditar que una o varias personas tenían ya la predisposición de realizar actividades ilícitas, o que continúan practicando dichas actividades y cuyo descubrimiento se pretende.

III. PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN SU EMPLEO

El procedimiento especial de agente encubierto debe sustentarse fundamentalmente en los principios de subsidiariedad y necesidad, entre otros, tal como lo establece el Tribunal Constitucional¹.

- **Principio de subsidiariedad.**- El empleo del agente ocurre si no existen métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados, esto es, si los medios de prueba no pueden ser obtenidos por los llamados “métodos tradicionales de investigación”. Por cierto, esto no implica el agotamiento previo de todas las alternativas investigativas para luego acudir a dicha técnica, sino que la autoridad competente deberá evaluar si no cuenta con otras técnicas investigativas que aseguren el éxito de la investigación.
- **Principio de necesidad.**- El agente se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la gravedad del delito [delitos cometidos por organizaciones criminales o criminalidad institucionalizada]. Se entiende por organización criminal al 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 con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro orden. Pertenecen a este grupo de delitos el tráfico ilícito de drogas, el tráfico de armas, terrorismo, trata de personas, secuestro, entre otros.

¹ Sentencias expedidas en el Expediente N° 04750-2007-PHC/TC, de fecha 09 de enero de 2008.



Entre otros de los principios que sustentan el procedimiento especial de *agente encubierto*, tenemos:

- ***Principio de Proporcionalidad.***- Se usarán sólo si la protección del interés público predomina sobre la protección del interés privado.
- ***Principio de Especialidad.***- La información recolectada solamente podrá ser usada para probar la acusación que fue materia de la investigación. Excepcionalmente puede ser utilizada para el esclarecimiento de otros delitos.
- ***Principio de Reserva.***- Las actuaciones referidas a las técnicas especiales solo serán de conocimiento de los funcionarios autorizados por ley.

IV. PROCEDENCIA

Según el Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto², se podrá autorizar la técnica de agente encubierto cuando concurren las siguientes condiciones:

- a) Que existan indicios razonables de la comisión de un delito vinculado a la criminalidad organizada.
- b) Uso en situaciones de riesgo controlado.
- c) Participación voluntaria del agente encubierto.
- d) Correspondencia de las circunstancias de actuación previstas con el delito investigado.
- e) Posibilidades reales de infiltración del agente en la organización criminal.
- f) Preparación especial del agente.
- g) Ausencia de antecedentes disciplinarios o criminales del agente.

V. EL CONTROL DE LA ACTUACIÓN DEL AGENTE ENCUBIERTO

El uso de esta técnica especial de investigación requiere necesariamente la autorización de la autoridad competente ante la existencia de indicios razonables de la comisión de un delito por la persona vinculada al crimen organizado, o que continúa realizando dicha práctica criminal; es decir, supone el conocimiento de hechos que revistan las características de delito y

² Aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN, del 15 de junio de 2006.



suficientes circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia; a partir de ello el agente encubierto tiene la facultad para actuar con identidad supuesta, entre otras actividades, en el tráfico jurídico y social, participar en las reuniones de trabajo y desarrollar las demás actividades vinculadas al delito de que se trate.

Desde luego la institución que autorizó es la que tiene la obligación de señalar el período de duración y los límites de actuación del agente (el respeto a los derechos fundamentales), efectuando para dicho efecto la supervisión y control de sus actuaciones y, eventualmente, dar por concluido su empleo. Se concluye pues que el agente encubierto no tiene el libre albedrío para desarrollar sus actuaciones, sino que se encuentra bajo la supervisión y control de la autoridad que la autorizó, a quién está obligado a proporcionar la información obtenida.

VI. AUTORIDAD ENCARGADA DE ENTREGAR LA “IDENTIDAD SUPUESTA”

La *identidad supuesta* habilita al agente a actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad.

Con la Ley 28950 del 16ENE2007, la autoridad encargada de entregar la “identidad supuesta” era la Dirección General PNP. Posteriormente fue modificado por la Ley 30077 del 20AGO2013, disponiendo que la autoridad encargada de entregar la identidad supuesta sea el Fiscal.

Ahora, con el Decreto Supremo N° 004-2014-JUS el RENIEC es la entidad que entregará el DNI al fiscal que solicitó el otorgamiento de una “identidad supuesta” para un agente encubierto, **dejándose constancia en acta en estricta reserva**. Además de dicha documentación, el **Reniec registrará o almacenará la nueva información en los respectivos sistemas informáticos** que le den soporte **a la identidad supuesta**. Antes era el propio del Fiscal quien registraba y reservaba la disposición de asignación de agente encubierto y remitía copia al FN.

Igualmente, todas aquellas entidades que emiten los documentos de identidad supuesta deben implementar mecanismos seguros que garanticen la adecuada y eficaz actuación y protección de un agente encubierto.

La *identidad supuesta* tiene vigencia de seis (6) meses, prorrogables por períodos de igual duración, mientras perduren las condiciones para su empleo.



VII. MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA IDENTIDAD DE LOS AGENTES ENCUBIERTOS

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, establece en su artículo 16.1 el carácter reservado de la información, teniendo por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad cuya relevancia puede entorpecerla. Así, se establece que, la técnica de *agente encubierto* requiere de un tratamiento muy especial, es por ello que es necesario contar con mecanismos de coordinación interinstitucional seguros y ágiles para la actuación de los agentes encubiertos, orientados a proteger su vida e integridad.

En ese sentido, el Decreto Supremo N° 004-2014-JUS del 06 de mayo de 2014 “Reglamento para implementar aspectos de identidad del agente encubierto y garantizar su protección, en el marco de la técnica especial de investigación” reglamentó y aprobó las nuevas medidas de protección a la identidad de los *agentes encubiertos* en las investigaciones del Ministerio Público, cuando intervienen en investigaciones para combatir de manera efectiva el lavado de activos y la corrupción, entre otros delitos que entrañan la participación de un grupo delictivo organizado.

El Reglamento dispone que determinadas entidades públicas en coordinación con el Ministerio Público, están obligadas a implementar, bajo responsabilidad, mecanismos seguros que garanticen la adecuada y eficaz actuación y protección de un agente encubierto. Asimismo, se disponen las **obligaciones** a los cuales está sujeta el **agente encubierto respecto del uso de la identidad supuesta otorgada por la RENIEC**, así como la **obligación de todo funcionario o servidor público o no, de guardar secreto de la identidad del agente encubierto**, bajo responsabilidad administrativa, civil o penal, según corresponda.

De esta manera, con el aporte del RENIEC y su registro en los sistemas informáticos, se garantiza la existencia de bases de datos que avalen la identidad supuesta del agente y le brinda mayor protección durante su rol en las investigaciones. Con la intervención de RENIEC, a través de su **soporte informático se avale la identidad** supuesta del agente encubierto.

El reglamento, también resume competencia y las obligaciones del agente encubierto y del funcionario o el servidor público.

Deberes del agente encubierto sobre su identidad supuesta

La “identidad supuesta” genera responsabilidades al agente. Una de ellas es utilizar el documento de “identidad supuesta” solo en aquellas



acciones o actividades derivadas de la investigación o necesarias para los fines de la misma y durante todas sus actividades en el tráfico jurídico y social.

De igual forma, está obligado a utilizar el documento de identidad *supuesta* dentro de los límites del plazo establecidos en la autorización del Fiscal; bajo responsabilidad administrativa, civil y penal, según corresponda.

Obligación de guardar secreto respecto de la identidad del agente por parte del funcionario o servidor público

La identidad real o supuesta del agente encubierto deberá ser mantenida en secreto por el funcionario o servidor público que haya tomado conocimiento de ella. Esta es una obligación que persiste incluso cuando haya concluido la técnica especial de investigación.

Dicha obligación **no solo recae** en los funcionarios públicos que conocen o toman conocimiento de la identidad real o supuesta, sino que **se amplía a todos aquellos que “no tienen la condición de funcionario o servidor público** o que hubieran cesado en ella y que por algún motivo tomaron conocimiento de dichas identidades”.

El quebrantamiento de la reserva de la identidad implicará sanciones administrativas, civiles y penales cuando corresponda.

VIII. PROCEDIMIENTO

- La Policía Nacional presentarán al Fiscal un Informe sobre los hechos materia de investigación (estructura criminal de la organización, recursos con los que cuenta, sus posibles integrantes, modus operandi y vínculos con otras organizaciones), a dicho informe se acompañará un Plan de Trabajo el que, debe contener la identidad del funcionario policial propuesto para realizar la labor de agente encubierto, su hoja de servicios, la identidad supuesta, el adiestramiento que ha recibido, la duración aproximada del procedimiento y demás información que corresponda.
- Analizado el informe y el plan de trabajo, el Fiscal entrevistará al agente propuesto. Calificada la procedencia autorizará la utilización de la técnica mediante disposición motivada con el siguiente contenido:
- a) Las identidades real y supuesta del agente o agentes designados.



- b) La facultad del agente para actuar bajo identidad supuesta en el tráfico jurídico y social, llevando a cabo actividades vinculadas al delito de que se trate, precisando los límites de su actuación.
 - c) El período de duración del procedimiento
 - d) El propósito perseguido.
 - e) La designación del oficial responsable del procedimiento
 - f) La obligación del agente encubierto y del oficial responsable del procedimiento de informar periódicamente y en detalle los avances del procedimiento.
 - g) Otras disposiciones que el Fiscal considere necesarias para el mejor cumplimiento de los fines de la técnica.
- El RENIEC es la entidad que entregará el DNI al Fiscal que solicitó el otorgamiento de una “identidad supuesta” para un agente encubierto, **dejándose constancia en acta en estricta reserva**. Se elevará una copia al Fiscal de la Nación para su registro correspondiente
- El Fiscal dará por concluida la técnica especial de investigación, mediante disposición motivada, en los siguientes casos:
- a) Cuando se hayan cumplido los objetivos propuestos
 - b) Cuando de los informes periódicos de la Policía, se advierta que será materialmente imposible el cumplimiento de los objetivos
 - c) Cuando en el desarrollo del procedimiento surja cualquier circunstancia que lo invalide.
 - d) Cuando se advierte en el curso de la técnica especial la comisión de ilícitos penales o la concurrencia de graves riesgos para bienes jurídicamente tutelados.
 - e) A pedido de la autoridad policial mediante informe debidamente sustentado
- Las disposiciones mediante las cuales se autorizan y se culminan las técnicas de la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos y agente encubierto serán elevadas inmediatamente a la Fiscalía de la Nación, para su anotación en el registro correspondiente, en estricta reserva.

IX. CONCLUSIONES

La disposición legal comentada permite mantener la identidad reservada de las personas que actúan como agentes encubiertos y, sobre todo que los organismos del Estado realicen una labor eficaz en la lucha contra el delito.

Asimismo, es positivo que Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) entregará el DNI al Fiscal que solicitó el otorgamiento de una



identidad supuesta para un agente encubierto, dejándose constancia en acta en estricta reserva, durante su rol en las investigaciones.

Ahora existirá soporte informático que avale la identidad supuesta del agente encubierto. Se obliga a autoridades y particulares mantener reserva de la identidad del agente cuando tomen conocimiento de ella incluso una vez concluidas las investigaciones.

Lo importante de esta disposición es que la obligación de guardar secreto de la identidad real o supuesta del agente encubierto no solo recae en los funcionarios públicos que conocen o toman conocimiento de la identidad real o supuesta, sino que se amplía a todos aquellos que no tienen la condición de funcionario o servidor público o que hubieran cesado en ella y que por algún motivo tomaron conocimiento de dichas identidades.