LA ENTREGA CONTROLADA Y LA ENTREGA VIGILADA EN
LA LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO DE LA
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

CONTROLLED DELIVERY AND CONTROLLED DELIVERY IN THE
ORGANIZED LAW AGAINST ORGANIZED CRIME AND TERRORISM
FINANCING IN THE BOLIVARIAN REPUBLIC OF VENEZUELA

Romero Lacruz, Nohelia Margarita

Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Ejercicio de la Función Fiscal, mención *Summa Cum Laude* por la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público. Docente e investigadora de la Escuela Nacional de Fiscales de Ministerio Público. Diplomado en Educación Universitaria. Email: noheliamusic@gmail.com. Cod. ORCID: 0009-0002-9198-3235.

Recibido: 27 de noviembre de 2021. Aceptado: 04 de noviembre de 2022.

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo analizar las técnicas especiales de investigación consagradas en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, por lo que se pretende determinar los elementos comunes y opuestos de la entrega controlada y la entrega vigilada, en base a los conceptos de, delincuencia organizada, definición y necesidad del uso de técnicas especiales de investigación penal, entrega vigilada y entrega controlada como institutos jurídicos inherentes de la actividad de investigación penal, sus similitudes y diferencias, agente encubierto, agente provocador, aplicación de la entrega y de la vigilancia controlada (agentes encubiertos), de conformidad con los artículos 4 y 66 de la vigente Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo en Venezuela, asimismo la responsabilidad penal del agente provocador en su actuación de los procedimientos de entrega controlada, bajo la dogmática de la teoría del delito. Para la realización del presente trabajo de investigación se utilizó una metodología bajo un diseño bibliográfico de tipo documental de nivel aprehensivo, donde se copilo recursos documentales, tales como libros doctrinales y leyes. Se pudo concluir que la entrega controlada y

vigilada, aunque tiene elementos comunes son diferentes entre sí, por ende, lo que quiso regular el legislador es la entrega controlada, de acuerdo a esto, el agente encubierto que actúa como agente provocador, en la entrega controlada bajo un análisis de los elementos del delito, se observó que no tiene responsabilidad alguna, excepto si actúa con previsibilidad, dejando claro que se considera que la entrega controlada en la legislación interna no permite el agente provocador.

Palabras Clave: Delincuencia organizada, entrega controlada, entrega vigilada, agente encubierto, agente provocador.

Abstract

This research aims to analyze the special investigation techniques enshrined in the Organic Law Against Organized Crime and Terrorism Financing, so it is important to clarify the common and opposite elements of controlled delivery and monitored delivery, based on the concepts of, organized crime, definition and need for the use of special criminal investigation techniques, controlled delivery and controlled delivery as inherent legal institutes of criminal investigation activity, their similarities and differences, undercover agent, agent provocateur, application of delivery and of controlled surveillance (undercover agents), in accordance with articles 4 and 66 of the current Organic Law against Organized Crime and Financing of Terrorism in Venezuela, as well as the criminal liability of the agent provocateur in his performance of controlled delivery procedures, under the dogmatics of the theory of crime. For the realization of this research work, a methodology was used under a bibliographic design of documentary type of apprehensive level, where documentary resources such as doctrinal books and laws were copiled. It was possible to conclude that controlled and controlled delivery, although they have common elements, are different from each other, therefore, what the legislator wanted to regulate is controlled delivery, according to this, the undercover agent who acts as agent provocateur, in controlled delivery under an analysis of the elements of the crime, it was observed that he has no responsibility, except if he acts with foreseeability, making it clear that it is considered that controlled delivery in domestic legislation does not allow the agent provocateur to act as agent provocateur.

Key words: Organized crime, controlled delivery, supervised delivery, undercover agent, agent provocateur.

1. INTRODUCCIÓN

El procesal penal venezolano es de corte garantista¹ basado en el principio acusatorio² en el cual interviene el Ministerio Público, quien constitucionalmente es uno de los órganos del Poder Ciudadano³. En este sentido, el Ministerio Público es el órgano encargado de ejercer la acción penal en nombre del estado, no obstante, se debe tener claro que no solo ejercer la acción penal, sino además de garantizar la celeridad, el debido proceso y el respeto a los derechos y garantías constitucionales y legales.

Es por ello que el Ministerio Público con amplias atribuciones constitucionales y legales, es el director de la investigación penal y los órganos auxiliares de investigación penal están supeditados a su dirección. El Ministerio Público con apoyo de los referidos órganos auxiliares de investigación penal están en la obligación⁴, una vez obtenga conocimiento por cualquier modo de la comisión de un hecho delictivo de acción penal, de realizar las diligencias necesarias y pertinentes para el esclarecimiento del injusto penal.

En ese sentido, para esclarecer el hecho se necesita de técnicas especiales investigativas, específicamente en los delitos organizados tales como las figuras de entrega controlada y entrega vigilada consagradas en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo de la República Bolivariana de Venezuela publicada en la Gaceta Oficial N° 39.912 del 30 de abril de 2012.

Es por ello que para conocer estas técnicas de investigación y su diferenciación, se toma en consideración el sentido y alcance del artículo 66 de la ley especial *in comento*, precepto que posee vacíos que hacen necesario determinar el espíritu del legislador a fin de dar una definición clara y precisa de lo que verdaderamente quiere regular el mismo, y lo cual es de gran relevancia para los órganos auxiliares de investigación y, en especial, para los funcionarios que la materializan tales técnicas.

En este sentido, el presente artículo tiene como objetivo analizar las diferencias entre estas técnicas y cuál es la aplicable para cada caso en concreto. La importancia de la presente investigación se deriva en que la entrega controlada y la entrega vigilada pueden llegar a ser

¹ Rivera, Rodrigo: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3ª ed. Barquisimeto: Librería Jurídica Rincón, 2012, p.134.

² *Ídem*.

³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial número 5.908 Extraordinario fecha diecinueve (19) de febrero de 2009.

⁴ Artículo 265 del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 6.644, Extraordinario de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2021.

confundidas, aun cuando poseen elementos similares, y, si se aplican erróneamente podría acarrear consecuencias jurídicas graves, tales como nulidades y la pérdida de elementos de convicción por haber sido obtenidos de forma ilícita. En este sentido, se hace necesario estudiar la responsabilidad penal del funcionario policial que actúa como agente provocador en los procedimientos de entrega controlada.

De lo anterior, se evidencia, que el director de la investigación y los órganos auxiliares de la investigación penal deben conocer con absoluto dominio las técnicas especiales de investigación penal para así hacer constar los hechos y circunstancias útiles para fundamentar la inculpación del imputado pero no solo esto, sino también para hacer constar aquellos que sirvan para exculparlo, y, de igual forma el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la comisión del hecho delictual⁵.

En ese sentido, ante la creciente y acentuada criminalidad organizada, los Estados se han preocupado para combatir de forma eficaz esta forma de delinquir, la cual atenta contra bienes e interés jurídicos tanto de los individuos como del propio Estado. Por ende, las naciones han creado mecanismos o técnicas para dismantelar dicha actuación delictual, para así poder determinar los responsables, tanto autores como partícipes de la comisión de delitos cometidos bajo la forma organizativa o estructurada de acuerdo al caso en concreto. Estos grupos organizados tratan de no dejar huellas en su actuación ilícita y estas técnicas de investigación penal permiten obtener elementos de convicción latentes para el exterior, pero visibles para los investigadores que practican estos procedimientos especiales y así poder desarticular las organizaciones criminales y evitar la impunidad.

2. DELINCUENCIA ORGANIZADA

Existen términos que pueden ser considerados, sinónimos de delincuencia organizada, tales como crimen organizado, criminalidad organizada⁶. En ellas se evidencia que las actividades delictuales que se realizaban de forma individual, han cambiado en sus formas de actuación, puesto que actualmente se están realizando delitos por un grupo de personas de manera organizada y estructurada⁷.

⁵ Conforme se deriva del artículo 265 del Código Orgánico Procesal Penal.

⁶ Martínez, José: *Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado*. Tesis doctoral de la Universidad Autónoma de Barcelona, 2015, p. 12 [Documento en línea]. Disponible: <http://www.tesisred.net/bitstream/handle/10803/298308/jmm1de1.pdf?1> [Consultada: 2017, febrero 26].

⁷ "Frente a las actividades criminales clásicas llevadas a cabo básicamente de manera individual, se observa en la actualidad una evolución hacia una

Existen diversas definiciones de delincuencia organizada, puesto que analizar su organización y estructura resulta compleja. Martínez⁸, señala que su concepto es de carácter criminológico y no es unívoco. Jiménez y Sánchez⁹ describen la delincuencia organizada como “la agrupación de varios individuos para la comisión de hechos delictivos, dentro de una estructura de funcionamiento basada en la asociación o escalonamiento, jerarquizada y con capacidad operativa en varios países”. La delincuencia organizada aparece como: “Toda asociación o grupo de personas que se dedica a una actividad ilícita permanente, cuyo primer objetivo es sacar provecho sin tomar en cuenta fronteras nacionales”. La delincuencia organizada es realizada por varios individuos que se asocian para cometer hechos punibles de forma organizada y estructurada, el cual mantienen ante la sociedad una jerarquía o poder en un Estado o varios estados. La delincuencia organizada no solo se observa en el interior de un país, sino que traspasa fronteras, puesto que existen organizaciones criminales, que con el fin de obtener un provecho pecuniario o de otra índole, se asocian para cometer delitos en diferentes Estados del mundo y vulneran derechos fundamentales de los individuos y del Estado.

criminalidad más corporativa, el denominado crimen organizado. Los grupos de delincuentes organizados se caracterizan por encontrarse en condiciones de actuar tanto en la vertiente legal como en la ilegal de la actividad política y económica, pudiendo incluso condicionar negativamente sectores enteros de la vida productiva, social e institucional”; Blanco, Isidoro: *Criminalidad organizada y mercados ilegales*, 1997, p. 214 [Documento en línea]. Disponible: <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2174306/18-criminalidad-organizada.pdf> [Consultada: 2017, febrero 26].

⁸ “El concepto de criminalidad organizada es de carácter criminológico, y, por otra parte, no es unívoco. En una acepción ‘antigua’ pudo referirse a las bandas criminales dedicadas a cierta clase de delitos- entre nosotros, y prescindiendo de su génesis social, el bandolerismo y las organizaciones expresamente concebidas para el delito, tipo mafia. Hoy se usa normalmente esa calificación para referirse, especialmente, a los grupos, supranacionales que controlan amplios campos delictivos (drogas, prostitución, tráfico de personas o de armas, blanqueo de dinero, etc.). En una aceptación aún más compleja se incluyen los grupos que además cuentan con implicaciones de los poderes públicos de los países. En estos últimos casos se mezclan delitos del grupo con delitos de corrupción, pero siempre es evidente que las categorías penales clásicas tienen grandes dificultades para adaptarse a esos fenómenos criminales, que, en opinión de muchos, no soportan la reducción a las reglas clásicas de autoría y participación”; Martínez, José: *Estrategias...*, cit.

⁹ Jiménez, María y Sánchez, Luis: *Intervención de las Comunicaciones Privadas en Costa Rica, análisis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y la función del Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, 2013, pp. 28-29 [Documento en línea]. Disponible: <http://www.pensamiento penal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38219.pdf> [Consultada: 2017, febrero 26].

La Organización de las Naciones Unidas y la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito¹⁰ delimitan la delincuencia organizada transnacional como un tipo de delincuencia que abarca todos los actos delictivos graves de carácter internacional perpetrados con fines de lucro relacionados con más de un país. Hay muchas actividades que pueden calificarse como delincuencia organizada transnacional, entre ellas, el tráfico de drogas, el tráfico ilícito de migrantes, la trata de personas, el blanqueo de capitales, el tráfico de armas de fuego, productos adulterados, flora y fauna silvestres y bienes culturales, e incluso algunos aspectos de la delincuencia cibernética¹¹.

La delincuencia organizada transnacional no queda estancada; antes bien, es una industria cambiante que se adapta a los mercados y crea nuevas formas de delincuencia. En resumen, es un negocio ilícito que trasciende las fronteras culturales, sociales, lingüísticas y geográficas y que no conoce fronteras ni reglas.

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000¹², establece definiciones sobre grupos organizados y estructurados para cometer delitos, tal como lo señala el artículo 2:

a) Grupo delictivo organizado: “se entenderá a 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 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”

¹⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito: *Delincuencia organizada transnacional - La economía ilegal mundializada*, s/f [Documento en línea]. Disponible: http://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_general_ES_HIRES.pdf [Consultada: 2017, febrero 27].

¹¹ “La delincuencia organizada transnacional abarca prácticamente todos los actos delictivos graves de carácter internacional perpetrados con fine de lucros relacionados con más de un país. Hay muchas actividades que pueden calificarse de delincuencia organizada transnacional, entre ellas el tráfico de drogas, el tráfico ilícito de migrantes, la trata de personas, el blanqueo de capitales, el tráfico de armas de fuego, productos adulterados, flora y fauna silvestres y bienes culturales, e incluso algunos aspectos de la delincuencia cibernética. Este flagelo plantea una amenaza para la paz y la seguridad humana, da lugar a la violación de derechos humanos y socava el desarrollo económico, social, cultural, político y civil de las sociedades de todo el mundo. Las ingentes cantidades de dinero que hay en juego pueden comprometer la economía legítima de los países...”; *ídem*.

¹² *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2000 [Documento en línea]. Disponible: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf> [Consultada: 2017, febrero 27].

b) Grupo estructurado: “se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”.

En este sentido, la delincuencia organizada puede ser perpetrada bajo la forma activa u omisiva con la participación de tres o más personas asociadas, teniendo cada una de estas personas el dolo de cometer delitos con fines lucrativos o de cualquier otra índole, pero además indica el mismo artículo que puede ser cometido por una sola persona bajo una acción u omisión, actuando como representante de una persona jurídica, con la voluntad de cometer delitos previstos y tipificados en la ley *in comento*¹³. Además, define el grupo estructurado, el cual, es una forma de delincuencia organizada, que se conforma premeditadamente a fin de cometer inmediatamente un delito.

Por otra parte, autores como González¹⁴ especializados en la materia de delincuencia organizada, han señalado que esta forma de delinquir es protegida por el factor poder del Estado y del sector privado. Por tanto, se evidencia, que estos factores de poder permiten que la delincuencia organizada exista y subsista por la protección y financiamiento, de algunos integrantes pertenecientes al Estado, quienes son delincuentes disfrazados de funcionarios públicos y utilizan su poder para favorecer la delincuencia organizada y procurar la impunidad.

Es por ello que ha llegado un poco más allá, a juzgar por la clara incorporación del poder privado como factor determinante de la existencia de la delincuencia organizada. La característica esencial de delincuencia organizada es la participación de factores de poder, tanto del sector público como del privado, para “proteger a los miembros del grupo contra la persecución penal y para neutralizar la acción del Estado y de sus autoridades”. Es decir, que, en base a lo anterior, puede concluirse que ante la inexistencia de los llamados ‘factores de poder’, no podríamos hablar de delincuencia organizada, sino de delincuencia común¹⁵. De este modo, se concluye con este punto que

¹³ *Ídem*.

¹⁴ “Los protectores, consejeros y patrocinadores de que disponen en la policía, la justicia, la política y la economía forman una zona intermedia en torno al grupo delictivo, y sin ella las organizaciones criminales no pueden existir, utilizando su influencia y el prestigio de su cargo y posición para proteger a los miembros del grupo contra la persecución penal y para neutralizar la acción del Estado y de sus autoridades”; González, Rafael: *Medidas políticas, criminales, contra la delincuencia organizada*, s/f, p. 19 [Documento en línea]. Disponible: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36790.pdf> [Consultada: 2017, marzo 1].

¹⁵ Señala González: “Con fundamento en esta autorizada doctrina, podemos concluir que la existencia de estas empresas criminales con carácter permanente y

es factor determinante para la existencia de la delincuencia organizada el factor de poder de entes públicos o privados.

3. DEFINICIÓN DE TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN PENAL

Las técnicas especiales de investigación penal, son utilizadas en un proceso penal constituido, específicamente bajo la fase preparatoria o fase de investigación, siendo estas técnicas de investigación mecanismos procedimentales que utilizan los investigadores especializados en la materia, para prevenir, evitar y dismantelar la comisión de un hecho delictivo por organizaciones criminales, dicho en otras palabras, "son actos de investigación que directamente se dirigen a comprobar la perpetración de un hecho delictivo presuntamente cometido, así como los que tienden a captar la identificación de los culpables e información sobre los detalles y circunstancias en que sucedió"¹⁶.

En este sentido, las técnicas especiales de investigación son mecanismos eficaces para dismantelar la delincuencia organizada. Bajo esta perspectiva, se tiene que las técnicas de investigación penal no son una institución novedosa, se han utilizado desde las antigüedades. No obstante, su regulación normativa es de reciente data, puesto que, los elementos de convicción recabados por los órganos auxiliares de la investigación penal con la dirección del Ministerio Público, resultan insuficientes para demostrar la actividad delictual de carácter estructural u organizativa, conllevando la impunidad de los delitos por lo efímero de los elementos de convicción recabados, ya que, estas empresas organizativas delincuenciales¹⁷ se encargan de eliminar las evidencias directas o indirectas que hacen demostrativo el hecho delictivo.

Es por ello que las técnicas de investigación penal se han convertido en un método esencial para obtener con certeza los elementos de convicción, que dan fortaleza a la investigación, Las técnicas especiales

estructura organizada, depende exclusivamente de la protección que le ofrecen integrantes de los cuerpos policiales, de los órganos de administración de justicia y de otras importantes instituciones públicas y privadas"; *ídem*.

¹⁶ Rivera, Rodrigo: *Manual...*, cit., pp.416-417.

¹⁷ Ramírez, Andrés: *El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación*, 2010, p. 22 [Documento en línea]. Disponible: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48498-agente-encubierto-frente-derechos-fundamentales-intimidad-y-no-autoincriminacion> [Consultada: 2017, febrero 27].

de investigación son procedimientos que se utilizan para prevenir, detectar, combatir la delincuencia organizada¹⁸.

4. DE LA NECESIDAD DEL USO DE LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN PENAL

La necesidad de utilizar las técnicas de investigación o indagatorias especiales en las actividades del narcotráfico, de la delincuencia organizada, y de otros delitos estrechamente vinculados a aquellos como el blanqueo de capitales, así como en la identificación y seguimiento de los bienes y productos de origen criminal ha sido acreditado por los instrumentos jurídicos internacionales, específicamente en la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada (CNUCDO, 2000) aprobada en Palermo (Italia), la cual contiene una referencia de técnicas especiales de investigación, considerando a la entrega vigilada, vigilancia electrónica u operaciones encubiertas, como una técnica de investigación penal especiales, puesto que dichos mecanismo son de utilidad e idoneidad para combatir la criminalidad organizada¹⁹.

De la misma manera, es preciso indicar que existen mecanismos o técnicas de investigaciones comunes o convencionales que son de igual aplicación en los delitos de delincuencia organizada, tales como robo, homicidio, entre otros, no obstante, dichas técnicas comunes de investigación, han sido insuficientes para combatir los delitos de delincuencia organizada. Es por ello que se ha visto la necesidad de implementar técnicas no convencionales, sino más bien técnicas especiales²⁰.

¹⁸ “Como se suele señalar en los tratados internacionales y en el derecho interno de los Estados, la entrega vigilada, el agente encubierto o la vigilancia electrónica son procedimiento de investigación e inteligencia que se utilizan para prevenir, detectar y controlar las actividades ilegales que desarrolla la criminalidad organizada. Pertenecen, pues, al género (sic) de las operaciones encubiertas o reservadas”; Prado, Víctor: *La entrega vigilada: orígenes y desarrollos*, s/f., p.1 [Documento en línea]. Disponible: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_66.pdf [Consultada: 2017, febrero 27].

¹⁹ Zaragoza, Javier: *Aspectos probatorios y técnicas de investigación en los procesos por lavado de dinero. Medidas preventivas y cautelares, recomendaciones internacionales*, 2009, pp. 311-312 [Documento en línea]. Disponible: https://dgii.gov.do/legislacion/prevencionLavado/informacionEspecializada/Documents/Combate_Lavado_3ed.pdf [Consultada: 2017, marzo 13].

²⁰ Guerra, Leoncio: *IX Jornadas de Derecho Procesal Penal. Estado actual del proceso penal venezolano Situación de las leyes especiales*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Publicaciones UCAB, 2006, p. 297.

Actualmente se observa claramente que, entre las técnicas de investigaciones de frecuente uso se encuentra la entrega vigilada y el agente encubierto²¹, las cuales cumplen una función importante en la lucha para combatir aquellas actividades ilícitas de carácter organizado y estructurado²². Las técnicas de investigación penal pueden ser la entrega vigilada que se debe distinguir de la entrega controlada (agente encubierto).

Para dismantelar la criminalidad organizativa no se puede atacar con las mismas técnicas de investigación penal de delincuencia común, sino que se necesita de métodos más eficaces para el tipo de delitos que se esté tratando, ya que, en los delitos de delincuencia organizada, los elementos de convicción desaparecen de forma inductiva creando impunidad²³.

En resumidas cuentas, las técnicas especiales de investigación son fundamentales para dismantelar la delincuencia organizada, obteniendo la identificación de los autores y partícipes responsables de tales actividades²⁴, y fundados elementos de convicción considerados estos como razones motivadas que tiene el fiscal del Ministerio Público para establecer una imputación y su posterior ejercicio de la acción penal de forma positiva, acusación, para llevar a juicio a los responsables de la delincuencia organizada.

5. DE LA ENTREGA VIGILADA COMO INSTITUTO JURÍDICO INHERENTE DE LA ACTIVIDAD DE INVESTIGACIÓN PENAL

Es totalmente acertado afirmar, que la técnica de investigación especial penal ha recibido diferentes denominaciones, estableciendo así la

²¹ “Como se suele señalar en los tratados internacionales y en el derecho interno de los Estados, la entrega vigilada, el agente encubierto o la vigilancia electrónica son procedimiento de investigación e inteligencia que se utilizan para prevenir, detectar y controlar las actividades ilegales que desarrolla la criminalidad organizada. Pertenecen, pues, al género (sic) de las operaciones encubiertas o reservadas”; Prado, Víctor: *La entrega...*, cit., p. 1.

²² Zaragoza, Javier: *Combate...*, cit., p. 312.

²³ Núñez, Miguel y Guillén, Germán: *Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador. Análisis de los medios de investigación en materia de tráfico de drogas*, 2008, p. 96 [Documento en línea]. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3004311> [Consultada: 2017, marzo 5].

²⁴ Ramírez, Andrés: *El agente...*, p. 21.

remesa controlada, entrega controlada, circulación y entrega vigilada. No obstante, estas denominaciones no son sinónimas²⁵.

La técnica especial de investigación penal, como es la entrega vigilada, “es la actuación o intervención del funcionario policial de forma pasiva o indirecta, dejando circular los objetos o efectos del delito y retrasando su incautación hasta el momento más adecuado a los fines de la investigación”²⁶.

De acuerdo con Maldonado²⁷, la entrega vigilada es un “...mecanismo o técnica de investigación penal, que consiste en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y controladas, salgan del territorio de un estado e ingresen en otro estado, bajo la supervisión y vigilancia de las autoridades encargadas, de ambos estados, con el fin de obtener elementos de convicción, tales como filmaciones, fotografías, grabaciones entre otras, que permitan identificar de forma plena a los autores o partícipes del hecho delictual, con el objeto de dismantelar la organización o estructura delictiva y así poder enjuiciar a los integrantes de dicha organización”²⁸.

Pérez señala que la técnica de entrega vigilada “es utilizada por organizaciones delincuenciales, siendo recogido el envío por una persona que tiene una posición en el peldaño inferior de la estructura criminal, o bien, incluso, independiente de ella, a la que se contrata a los solos efectos de retirarlo. Lo interesante, en este caso, para el proceso penal no es detener al encargado de la recogida, sino observar cómo actúa tras esta y a qué lugar se dirige la remesa, de este modo, el Estado dejará circular el paquete hasta que averigüe la mayor cantidad de datos útiles relacionados con la estructura delictiva. Sin embargo, esta opción debe llevarse a cabo protegiendo la remesa de cerca, a través de una vigilancia discreta para evitar que desaparezca”²⁹.

²⁵ Alcolado, María: La entrega vigilada y su Impacto en la esfera de los derechos fundamentales y la sociedad globalizada. Tesis para optar al grado de doctor por la Universidad Complutense. Madrid, 2015, p. 101 [Documento en línea]. Disponible: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/34444/1/T36719.pdf> [Consultada: 2021, febrero 27].

²⁶ Zaragoza, Javier: *Combate...*, cit., p. 322

²⁷ Se ha señalado que “la entrega vigilada es una operación netamente policial de investigación y seguimiento y finalmente captura de los imputados al momento de la entrega o negociación, con la autorización del titular de la acción penal y del juez de control, permitiendo que remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado, entren y prosigan en el territorio nacional, entendiéndose que puede darse el procedimiento mencionado tanto en nuestro país de una región a otra, como internacionalmente de un país a otro...”; Maldonado, Pedro: *Drogas: Delito de posesión y consumo. Comentarios a la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*. Barquisimeto: Editorial Librería J. Rincón, 2009 p. 209.

²⁸ Guerra, Leoncio: ..., cit., p. 297.

²⁹ Pérez, Marta del Pozo: *La entrega vigilada como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española*. Ejemplar

Es pertinente resaltar que la entrega vigilada, si bien es cierto, fue creada, en primer término, para combatir el tráfico de droga, no es menos cierto, que su uso fue ampliado para otros tipos de delitos realizados en forma organizada o estructurada, siendo posible que se utilice ante otras actividades ilícitas organizativas, tales como corrupción y otros delitos de delincuencia organizada.

Existen modalidades de entrega vigilada, y cada Estado o país, acoge la más conveniente para combatir la delincuencia organizada, no obstante, es preciso indicar, que los legisladores a la hora de acoger la técnica especial de investigación de entrega vigilada, no la confundan con la entrega controlada, ya que resulta clara su distinción, el cual se desprende del artículo 20 párrafo 1 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, al señalar que: “la entrega vigilada y otras técnicas especiales de investigación en los marcos jurídicos nacionales, siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, los Estados partes tienen la obligación de permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando resulte apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas en su territorio, con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada”. Es decir, no se está indicando que la convención establezca de manera expresa la diferencia entre la entrega controlada y vigilada, sino que se desprende de una interpretación sistemática que el instrumento internacional señala que se tiene la entrega vigilada como técnica especial de investigación, pero que además es posible otras técnicas que los Estados pueden implementar para dismantelar la organización criminal y en este caso sería las operaciones encubiertas (entrega controlada) que su naturaleza procedimental es diferente a la entrega vigilada³⁰.

En ese sentido, la entrega vigilada y la entrega controlada poseen una técnica procedimental diferente, pero con fines igualitarios, a fin de que el procedimiento que se lleve a cabo por las autoridades encargadas, lo realicen con plena conciencia del procedimiento que están efectuando.

dedicado a: Derecho procesal penal: una mirada europea, 2008, pp.161 [Documento en línea]. https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/38189/pdf_207 [Consultada: 2022, julio 4].

³⁰ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Viena-Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2004 [Documento en línea]. Disponible:http://www.cinu.mx/minisitio/Trafico_migrantes/Conv_Delincuencia_Org.pdf [Consultada: 2017, febrero 1].

6. DE LA ENTREGA CONTROLADA COMO INSTITUTO JURÍDICO INHERENTE DE LA ACTIVIDAD DE INVESTIGACIÓN PENAL

La entrega vigilada debe ser diferenciada de la entrega controlada, puesto que son técnicas especiales de investigación penal, que si bien, persiguen el mismo fin, no poseen las mismas características para su ejecución, ya que la entrega controlada, como se demostró es utilizada por los investigadores del hecho delictivo, para desarticular una banda organizativa criminal, actuando como agente encubierto para tal fin.

En este sentido ésta técnica especial de investigación como lo es la entrega controlada, consiste en “una operación encubierta, en la que participa directamente un funcionario policial, quien se infiltra en la organización criminal, cuyo fin esencial es la incautación o decomiso de objetos provenientes del hecho punible organizado o estructurado, por ejemplo, droga, armas no permisivas, entre otras, así como la identificación y aprehensión de los sujetos que participan en la actividad delictiva organizada”³¹. Es por ello que en la entrega controlada las autoridades policiales, mantienen una actitud o conducta activa, de intervención directa en las actividades delictivas de carácter organizativo y estructurado.

En ese sentido, la utilización de agentes encubiertos en una operación investigativa, en aquellos casos de dificultad para acceder por medios comunes a las actividades de los delincuentes o de los grupos delictivos organizados, hace posible y manera forzada y *sine qua non* infiltrarse en las redes delictivas o incluso hacerse pasar por delincuentes para desarticular las actividades delictivas³².

Con respecto a lo anterior y de acuerdo al fundamento normativo internacional³³, se comprende que en el caso de este tipo de operaciones de entrega controlada el funcionario policial actúa como agente encubierto, ya que implica una condición de emplear una identidad falsa pretendiendo ser miembro vinculado a las actividades e intereses del grupo criminal objeto de la investigación³⁴, de tal manera

³¹ Guerra, Leoncio: ..., cit., p.300.

³² Conferencia de las partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2020, p. 3 [Documento en línea]. Disponible: https://www.unodc.org/documents/treaties/International_Cooperation_2021/CTOC-COP-WG3-2020-3/CTOC_COP_WG.3_2020_3_S.pdf [Consultada: 2020, enero 20].

³³ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.

³⁴ Granadillo, Nancy: *La delincuencia organizada en el ordenamiento jurídico venezolano*. Caracas: Editores Vadell Hermanos, 2009, pp. 66-66.

se entiende que las funciones del agente encubierto entrañan su contacto directo con el grupo criminal, asumiendo un rol y unas funciones que son falsas, con las cuales se pretende obtener información relevante para la investigación penal.

Por lo tanto, la entrega controlada, es un mecanismo de investigación penal, en el que actúa un funcionario policial especializado en la materia, que usa una identidad diferente, a fin de dismantelar las actividades ilícitas que realizan las organizaciones criminales.

7. AGENTE ENCUBIERTO

En la entrega controlada, participa directamente un funcionario policial especializado, quien se infiltra en la organización criminal, actuando éste, como agente encubierto o infiltrado. En este sentido, señala Molina³⁵, que este tipo de agente es: “aquella persona que, integrada, de ordinario, dentro de la estructura orgánica de los servicios policiales o de acuerdo con éstos, se introduce, ocultando su verdadera identidad, dentro de una organización criminal, con la finalidad de recabar información de la misma, y proceder, en consecuencia, a su desarticulación”. El agente encubierto o agente infiltrado que actúa en la entrega controlada, es un empleado o funcionario de seguridad, quien por autorización jurisdiccional interviene directamente, mediante la infiltración en la organización criminal, aquí el agente, actúa con la voluntad que va operar dentro de la organización criminal, a fin de obtener de la misma elementos de convicción para dismantelar dicha actividad³⁶.

El agente encubierto es aquella figura que “se otorgue a un agente de policía una identidad supuesta, ocultando su verdadera filiación, para que pueda establecer una relación de confianza con los miembros de una banda organizada, integrándose, como uno más, en el seno de la misma, con la finalidad principal, oculta, también, de obtener toda la información posible que permita conocer las actividades ilícitas de la banda organizada, la identidad de sus miembros o las relaciones con otros entes similares, es decir, se trata de obtener, puesto que la infiltración nace con la vocación de mantenerse en el tiempo, todos los datos posibles acerca del grupo delictivo³⁷”.

³⁵ Molina, Teresa: *Técnicas especiales de investigación del delito: el agente provocador, el agente infiltrado y figuras afines*, 2009, p. 156 [Documento en línea]. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2567878> [Consultada: 2017, febrero 27].

³⁶ Guerra, Leoncio: ..., cit., p. 3.

³⁷ Pérez, Marta del Pozo: *el agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española*, 2006,

Entonces, se tiene, que el agente encubierto, se utiliza cuando otros métodos de investigación penal no pueden ser ampliados para responsabilizar a los individuos que cometen actividades criminales, es por ello que es necesario para atacar la delincuencia organizada introducir agentes encubiertos para coleccionar evidencia de interés criminalístico y determinar los responsables de la organización delictiva. En este sentido, las operaciones encubiertas, son técnicas especiales de investigación penal, también denominadas entrega controlada, ya que un agente encubierto se infiltra en la organización criminal para desmantelar o desarticular dicha actividad³⁸,

8. AGENTE PROVOCADOR

Ya definida de forma concisa la entrega vigilada y la entrega controlada (agente encubierto), es preciso definir el agente provocador, pero antes de establecer su conceptualización, es importante destacar que en el derecho penal sustantivo existe el delito de instigación, cuya conducta desplegada voluntaria activa por la persona (sujeto activo) determina o incita a otro sujeto a la comisión de un hecho punible, el cual modifica el mundo exterior produciendo un resultado material negativo.

Ruíz³⁹ define al agente provocador como: “un agente encubierto cuya misión consiste en incitar a un tercero a realizar un comportamiento formalmente típico, en general relacionado con el tráfico de drogas, para así obtener pruebas de cargo contra él, pero en algunas partes (como España) la cuestión se ha enfocado al delito provocado, el cual es la presunta infracción penal que surge como consecuencia de la iniciativa del agente provocador, planteándose el problema de si es o no posible exigir responsabilidad penal tanto al agente como al provocado”.

De lo que antecede entre la conducta y el resultado debe existir una relación de causalidad, siendo que además debe existir el elemento subjetivo (dolo), ya que debe conocer y querer el resultado; en otras palabras, conoce los elementos descriptivos del tipo (elemento

pp.281-282 [Documento en línea]. <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/260/1023> [Consultada: 2022, julio 4].

³⁸ Para Rodríguez “supone una evolución en la lucha contra la delincuencia organizada. Consiste en que un funcionario policial con identidad supuesta (de ahí su nombre: agente encubierto) se integre en la estructura de una organización que tenga fines delictivos para, desde dentro de la misma, obtener pruebas suficientes que permitan la condena penal de sus integrantes y, como fin último, la desarticulación de la organización criminal”; Rodríguez, Ricardo: *El agente encubierto y la entrega vigilada*, 1999 p. 100 [Documento en línea]. Disponible: <https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/3el-agente-encubierto-y-la-entrega-vigilada.pdf> [Consultada: 2017, febrero 27].

³⁹ Ruíz, citado por Ramírez, Andrés: *El agente...*, cit., p. 51.

subjetivo) y quiere perpetrarlos, esta instigación debe ser directa y eficaz, es decir, debe ser determinado a la realización de un hecho en concreto y que el mismo sea suficiente para que el sujeto instigado se convierta en autor del hecho punible⁴⁰. Este delito de instigación está tipificado en el artículo 283 del Código Penal⁴¹. En ese sentido, para que se configure la instigación se debe establecer el elemento subjetivo y esto es, que el inductor debe tener como fin nacer la idea criminal al inducido y además debe conocer y querer que el sujeto inducido ejecute el hecho y el mismo se consuma⁴².

Ahora bien, el agente provocador es aquella persona que induce con el objeto de hacer incurrir a otro en la comisión de una acción, pero no en su consumación. Es por ello que la conducta del agente provocador no es punible, ya que no se da el doble dolo puesto que para que se dé la instigación es necesario que se menoscabe el bien jurídico tutelado. Es decir, para que haya delito de instigación debe existir un factor determinante para haber querido no solo la realización de la acción, sino que aunado a ello se produzca un resultado por causa de esa acción⁴³, elemento que no se da en el agente provocador.

Por otro lado, “se entiende por agente provocador aquél que induce con el objeto de hacer incurrir a otro no en la consumación, sino sólo en la tentativa del respectivo hecho punible; es considerado como no punible, porque la determinación requiere una voluntad dirigida a la lesión del bien jurídico, como hemos visto en precedencia, pues recordemos que este aspecto se conoce como el doble dolo que hace presencia en la determinación, por el cual el determinador debe haber querido no solo la realización de la acción, sino la consumación de la respectiva conducta. Consecuentemente, si el agente provocador contempla la posibilidad de que la acción del provocado puede alcanzar la consumación e, inclusive, una irreparable lesión al bien jurídico tutelado, habrá que admitir la existencia de la determinación punible, pues habrá existido al menos dolo eventual. Pero cuando se produce

⁴⁰ Arteaga, Alberto: *Derecho penal venezolano*, 10ª ed. Colombia: Editorial MacGraw-Hill Interamericana, 2006, pp. 366-377.

⁴¹ “Cualquiera que públicamente o por cualquier medio instigare a otro u otros a ejecutar actos en contravención a las leyes, por el solo hecho de la instigación será castigado”, véase Código Penal. Gaceta Oficial N° 5.768 de fecha trece (13) de abril de 2005.

⁴² Modolell, Juan: *Derecho Penal. Teoría del delito*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Publicaciones UCAB, 2015, pp. 197-198.

⁴³ Zaffaroni en contraposición con esta postura señala que: “el dolo del instigador debe dirigirse siempre a la producción del hecho principal por vía de la decisión al hecho por parte del autor. No hay “dos dolos” o un “doble dolo” en la instigación (dolo de decidir al instigador y dolo de producir el hecho), sino un solo dolo, que es el de producir el hecho mediante la decisión del instigado”; Zaffaroni, Eugenio, 1981 *Tratado de Derecho Penal. Parte General* p. 392.

una actuación posterior del agente provocador encaminada a neutralizar el riesgo previamente creado por él mismo, decae en un acontecer impune de conformidad con los esquemas del desistimiento de la tentativa”⁴⁴.

Zaffaroni señala que en la instigación no existe un doble dolo, sino que es un solo dolo, que es que realice el hecho mediante la instigación del inductor, posición doctrinaria del autor antes mencionado que no se comparte⁴⁵, puesto que es necesario que el instigador, tenga una doble intención, un doble dolo, para que se pueda configurar el tipo penal.

Es importante resaltar, que, por un lado, “el dolo es la expresión de la representación del nexo psicológico entre el sujeto activo y su hecho, es la forma de ejecución normal de un hecho, y por otro el doble dolo en una clara diferencia se configura en el delito de instigación donde en estos casos se requiere que el sujeto hace nacer a otro la idea criminal pero además de hacer nacer la idea tiene que ser efectiva dicha idea haciendo que el instigado resuelva la misma y ejecute su acción u omisión”⁴⁶.

En este sentido, se tiene que el agente provocador es aquella persona que induce a otra a cometer un determinado hecho punible, aquí el sujeto provocado, no tiene la iniciativa, sino que ese agente provocador, que viene siendo un funcionario encubierto, hace nacer la idea al provocada, para así obtener elementos de convicción serios para poder ejercer la acción penal de forma positiva, es decir, una acusación.

Este agente sabe que el sujeto provocado, mantiene una actividad dentro de la organización criminal, y en este sentido, el agente se infiltra en tal organización, en este caso para incitar a cometer delitos, teniendo la plena convicción, de que el hecho que él ha incitado no se va a consumir.

⁴⁴ Corredor, Diego (2004): *La determinación*, s/f, p. 164 [Documento en línea]. Disponible: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1045/989> [Consultada: 2017, marzo 27].

⁴⁵ Zaffaroni, Eugenio: *Tratado...*, cit., p. 392.

⁴⁶ Para que se pueda configurar el tipo penal debe comprenderse por dolo de acuerdo a la concepción dada en la legislación penal, específicamente en el artículo 61 del Código Penal que es la “expresión a la voluntad que se dirige hacia un determinado hecho con el conocimiento previo de todas las circunstancias en las cuales y por las cuales la voluntad se determina; debiendo entenderse por el hecho no sólo de obrar del agente, ni el solo efecto producido, sino aquel y éste, con todos los elementos objetivos constituidos del tipo, tal como los define la ley.” Arteaga, Alberto: *Derecho...*, cit., pp. 223 - 377

9. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LA ENTREGA VIGILADA Y LA ENTREGA CONTROLADA

La entrega controlada, es otra de las técnicas especiales de investigación penal, no obstante, entre esta y la entrega vigilada existen puntos que las diferencian, puesto que la ejecución de cada una es disímil, comprendiendo que persiguen un mismo fin, entre ellos, dismantelar o desarticular la organización criminal, con el propósito de identificar a los autores y partícipes de los hechos delictuales, así como, recabar los elementos de convicción.

En ese sentido, los procedimientos de estas técnicas de investigación penal “consisten en dos técnicas policiales diferenciadas destinadas a la consecución de elementos de convicción fundamentales en la investigación de delitos de delincuencia organizada”⁴⁷. Entre ambas existen tanto similitudes como diferencias, como se señala a continuación:

Las similitudes de la entrega controlada (operaciones encubiertas) y la entrega vigilada son las siguientes:

- Tienen como fin obtener los elementos de convicción fundamentales para la investigación.
- Identifican a los presuntos autores y partícipes del hecho punible organizado.
- Un mecanismo indispensable para dismantelar y desarticular la organización criminal y estructurada.
- Para su práctica se debe tener una investigación iniciada.
- Son técnicas especiales de investigación penal.
- Son practicadas por funcionarios policiales.

Por otro lado, las diferencias de la entrega controlada (operaciones encubiertas) y la entrega vigilada, son las que se señalan a continuación:

La entrega controlada (operaciones encubiertas) requiere de:

- La actuación de un agente policial, agente encubierto.
- Infiltrarse en la organización delictiva.
- Participar en la actividad delictiva de forma directa.
- Los funcionarios policiales participan en la ejecución de un hecho delictivo.

⁴⁷ Dirección de Revisión y Doctrina. *Derecho penal sustantivo. Doctrina del Ministerio Público* 2013 DRD-19-285-2013, p. 1 [Documento en línea]. Disponible:http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?uuid=8c5c4cdb-872d-4ba8-9283-8468252d856f&groupId=10136 [Consultada: 2017, febrero 27].

La entrega vigilada requiere de:

- La actuación de un funcionario policial.
- Supervisión y vigilancia.
- Participan en la actividad delictiva de forma indirecta.
- Los funcionarios policiales verifican la ejecución de un hecho punible.

10. SOBRE EL TRATO DE LA ENTREGA CONTROLADA (AGENTES ENCUBIERTOS) Y LA ENTREGA VIGILANCIA EN LOS ARTÍCULOS 4 Y 66 DE LA VIGENTE LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO

La vigente Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, en su artículo 4 numeral 2 establece que son “agentes de operaciones en cubiertas” los “funcionarios de unidades especiales de policía que asumen una identidad diferente con el objeto de infiltrarse en grupos delictivos organizados para obtener evidencia sobre la comisión de alguno de los delitos previstos en la presente Ley”.

En contraste, la derogada Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada publicada en la Gaceta Oficial N° 5789 Extraordinario, del veintiséis (26) de octubre de 2005, confundía, los términos de entrega controlada y vigilada, ya que definía ambos vocablos de manera indistinta al hacer una mezcla de términos que conllevaban a una grave confusión a los funcionarios de la investigación, tanto al director de la investigación penal, Ministerio Público, como a los órganos auxiliares de investigación penal en el procedimiento de la entrega controlada y la entrega vigilada, puesto que al hacer una interpretación gramatical, de forma somera, de dichos términos era posible afirmar de forma errónea que la entrega controlada y la entrega vigilada eran lo mismo, y que no existía entre ellas diferencias⁴⁸.

En la norma vigente pareciera desaparecer esta confusión. No obstante, el legislador no logró precisar su definición, puesto que en el

⁴⁸ Artículo 2. Definiciones. A los efectos de esta ley, se entiende por: 3.-Entrega vigilada o controlada: Técnica que consiste en permitir remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes con el fin de investigar los delitos de delincuencia organizada, a las personas involucradas en la comisión de éstos y las realizadas internamente en el país.... La derogada Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada. Gaceta Oficial N° 5789 Extraordinario de fecha veintiséis (26) de octubre de 2005.

artículo 66 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo⁴⁹, establece la entrega vigilada con una definición no acertada con el término, señalando: “En caso de ser necesario para la investigación de algunos de los delitos establecidos en esta Ley...solicitar ante el juez de control la autorización para la entrega vigilada de remesas ilícitas a través de agente encubiertos...”.

En este sentido, la técnica legislativa⁵⁰ no fue la correcta, ya que el contenido de dicha norma no ajusta con el capítulo que identifica las normas que lo incluyen, puesto que el legislador denomina dicho artículo con un título que no concuerda con su contenido, conllevando al director de la investigación penal, Ministerio Público, así como al órgano auxiliar de investigación y otros integrantes del sistema de justicia, a cometer errores en su práctica, al no determinar qué es lo que se regula específicamente, trayendo como consecuencia responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria a los funcionarios actuantes.

La posición jurídica de la Dirección de Revisión y Doctrina⁵¹, señala que se desprende del contenido del artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada de 2005, una equiparación entre las

⁴⁹ Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Gaceta Oficial N° 39.912 de fecha treinta (30) de abril de 2012.

⁵⁰ La técnica legislativa es definida por Rodríguez como “el estudio de fórmulas o métodos destinados a mejorar la calidad de la estructuración, sistematización de los instrumentos normativos, así como el uso del lenguaje de tales instrumentos”. (...) Ámbito de aplicación de la técnica legislativa: se limita a la búsqueda de mecanismos que permitan un uso más efectivo del lenguaje a objeto de mejorar la calidad de transmisión (...) de una determinada norma jurídica. (...) El uso del lenguaje no es ni puede ser una ciencia exacta; el redactor de leyes no tiene otra alternativa que recurrir a todo su ingenio y dar lo mejor de sí para producir normas que expresen claramente la decisión en ellas contenidas, en una forma que no permita incorrectas interpretaciones”; Rodríguez, Edgar. Algunos aspectos sobre la técnica legislativa en Venezuela, 2008, pp. 107 [Documento en línea]. Disponible: http://catalogo.mp.gob.ve/minpublico/bases/marc/texto/Revista/R_2008_n7_p.103-120.pdf y <http://www.ulpiano.org.ve/revistas/php/buscar.php?Opcion=detalle&Expresion=N:4060&Formato=a&base=artic&cipar=artic.par> revista del ministerio Público [Consultada: 2016, diciembre 2016].

⁵¹ “El acto de investigación de que se trate debe consistir en la entrega de remesas de bienes a través de agentes encubiertos, requisito de suma importancia pues el control que procura la legislación sobre este tipo de procedimientos obedece precisamente a que los órganos auxiliares de investigación participarán directamente en el hecho delictivo o en parte de éste (...). Es necesario destacar que en estos casos se trata del uso de un agente (...), por lo que la norma analizada se refiere exclusivamente a los casos de entrega controlada. Aunque la terminología empleada en la norma es ambigua al utilizar indistintamente los términos “entrega vigilada” y “entrega controlada”, de su contenido se desprende que la que realmente se regula es la segunda, pues en la primera no participan en forma directa los agentes de la autoridad tal y como se expuso *supra*. Dirección de Revisión y Doctrina: *Derecho...*, cit., pp. 1-2-3-5.

técnicas de entrega controlada y vigilada, sin embargo, en realidad se trata de procedimientos con diferentes características. El legislador parece referirse en el supuesto de hecho como si se tratase del mismo procedimiento, usando la denominación de manera indistinta, no obstante, el supuesto de entrega controlada es el que se adecua al contenido y sin duda alguna era la norma que pretendía regular.

De acuerdo a lo expuesto, la intención o el espíritu del legislador en regular las técnicas de investigación penal, tanto en la ley derogada como en la vigente, es la “entrega controlada”, pues, de su contenido se refleja que se utilizan los agentes encubiertos para que se infiltren en la organización criminal, y no la entrega vigilada que solo supervisan y vigilan la actividad delictiva.

Es importante identificar la efectividad de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo para determinar su regulación en el procedimiento de entrega controlada y no así en el de entrega vigilada. Entonces, cabría preguntarse ¿dónde está regulado el procedimiento de entrega vigilada? Y en virtud de la interrogante, a juzgar por los análisis de dichos procedimientos, es evidente que la entrega vigilada se encuentra amparada en los convenios internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

En base a esto y en vista que no existe una regulación interna del procedimiento de entrega vigilada, en caso de practicarse se aplicarán los convenios internacionales, sea en los casos de corrupción, droga, y delincuencia organizada, pues los convenios que están suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela que tratan la entrega vigilada son específicos de las materias antes mencionadas.

Asimismo, es importante establecer si bien, para que proceda la entrega controlada debe cumplirse con una autorización motivada previa por parte del tribunal de control, ¿Qué pasa con la entrega vigilada? ¿Será que es necesaria una autorización judicial previa para poder practicar dichos procedimientos? Existen doctrinas que señalan que, para la realización de la entrega vigilada, no es necesaria la autorización previa del juez, ya que se trataría dicho procedimiento, como una flagrancia, así lo deja ver la Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio Público⁵². Sin embargo, se considera que se debe obtener

⁵² “Una vez en el lugar, los funcionarios adscritos a la Guardia Nacional Bolivariana se dispusieron a esperar ocultos por la presencia de los perpetradores y la entrega a éstos de una suma de dinero por parte de la víctima, para practicar la aprehensión en flagrancia. Efectivamente, los imputados hicieron acto de presencia a la hora esperada requiriendo a la víctima, la suma de dinero pactado, ante esta situación y conforme a lo acordado con los órganos de investigación, la víctima hizo entrega del dinero y dio una señal a los funcionarios que se encontraban

una autorización judicial previa para poder realizar la técnica investigativa especial de entrega vigilada para revestir el proceso de garantías como es el debido proceso⁵³.

De igual manera, hay que advertir que no se debe confundir el procedimiento de entrega controlada establecido en la Ley *in comento*, con la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión⁵⁴, tal como lo señala su artículo 22, ya que establece una eximente de sanción para operaciones encubiertas, señalando: “Los ciudadanos autorizados (...) por el Tribunal de Control y los funcionarios (...) pertenecientes a unidades especializadas sobre los delitos previstos en esta Ley, que se encuentren infiltrados (...) entre los autores (...), cooperadores (...), cómplices o encubridores (...)”.

ocultos para que éstos aprehendieran a los perpetradores (...). Ahora bien, se evidencia de las actuaciones remitidas a esta Dirección que los funcionarios de la autoridad en ningún sentido tomaron parte en la entrega de las remesas a los imputados, con lo que falta uno de los requisitos fundamentales del supuesto de entrega controlada. Ello permite concluir a quien suscribe, que el caso bajo estudio no constituye un supuesto de entrega controlada, toda vez que no se utiliza funcionarios para la entrega de las remesas a los perpetradores del hecho. Asimismo, se concluye que el acto de aprehensión de los imputados en el presente caso corresponde con un procedimiento regular de flagrancia en el que los funcionarios (Fiscal y órgano auxiliar) actuaron de conformidad con su deber legal y en el marco de sus competencias, razón por la cual tal actuación se encuentra exenta de autorización judicial previa. De acuerdo a lo señalado es evidente que el mismo es un caso de entrega vigilada, ya que, los funcionarios actuaron de forma indirecta en el procedimiento, solo supervisaban y vigilaban la actividad ilícita por parte de los perpetradores del ilícito penal, Es por lo que se afirma que no es necesaria la previa autorización de juez, puesto que, se trataría tal procedimiento como una flagrancia, que no es necesaria la autorización judicial, no obstante, la investigadora considera, que se debería de solicitar autorización judicial, así los funcionarios policiales y los fiscales del Ministerio Público resguarda de legalidad su procedimiento, por cualquier circunstancia sobrevenida”; Dirección de Revisión y Doctrina: *Derecho...*, cit., p. 6-7

⁵³ “El respeto a los principios descritos, así como la observancia de los límites y disposiciones legales que los regulan, mitigarán el riesgo importante que hay que asumir, dadas las peculiares características del crimen organizado y la extraordinaria lesividad que supone para la vigencia y el respeto de las necesarias garantías procesales de un Estado democrático de derecho. Hay que respetar las reglas del juego; en el proceso penal no vale todo, ni siquiera en la lucha contra redes internacionales de terrorismo o narcotráfico. Así se incluye en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica (5/1999 del 13 de enero) que introduce esta técnica de la entrega vigilada en nuestro ordenamiento jurídico, cuando indica, a nuestro juicio acertadamente, que: “por más abyectas quesean las formas de delincuencia que tratan de combatir, ello no justifica la utilización de medios investigadores que puedan violentar garantías constitucionales” Pérez, Marta del Pozo: *La entrega vigilada como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española*. Ejemplar dedicado a: Derecho procesal penal: una mirada europea..., cit., p. 160.

⁵⁴ Ley contra el Secuestro y la Extorsión. Gaceta Oficial N° 39.194 de fecha cinco (05) de junio de 2009.

Ante esta situación, resulta importante realizar algunas consideraciones: i) Señala este artículo que es una eximente de sanción a los que operan de manera encubierta en cuanto a la falsificación de identidad; ii) Si son ciudadanos que van a realizar operaciones encubiertas en los delitos de extorsión y secuestro, de igual forma se tiene que pedir autorización al tribunal de control y no se sigue el procedimiento de entrega controlada tipificado en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, puesto que estos son solo para funcionarios policiales especializados en la materia; iii) Si son funcionarios policiales encubiertos y se trata de uno de los delitos de extorsión y secuestro cometidos por un grupo de delincuencia organizada o grupo estructurado se rige por el procedimiento de entrega controlada tal como lo establece la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, antes mencionada.

Referente al tema de la entrega controlada y la entrega vigilada, se considera que todo lo que respecta a dichas técnicas es significativo, ya que genera interés en conocer si es posible aplicar supletoriamente la entrega controlada como la entrega vigilada a otras conductas delictivas diferentes a la delincuencia organizada, para ello hay que recordar, los antecedentes internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, ya que regulan en las materias de drogas, corrupción y delincuencia organizada.

Por ello y en vista de la regulación internacional, que como ya se indicó, tienen plena validez en Venezuela, se llega a la conclusión de que para la entrega controlada, como tiene una regulación interna, no es posible que sea practicada en delitos que no sean de la delincuencia organizada, en otras palabras, la entrega controlada se puede aplicar en aquellos casos tipificados en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo o en leyes orgánicas y especiales penales, siempre y cuando dichos delitos sean cometidos bajo la forma de delincuencia organizada.

Ahora bien, con la entrega vigilada sucede algo parecido, puesto que solo procede dicha técnica de investigación penal, en los delitos de droga, corrupción y delincuencia organizada, conclusión que se llega en base a los convenios internacionales vigente en la República Bolivariana de Venezuela, como ya se señaló *ut supra*.

11. RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE PROVOCADOR QUE ACTÚA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ENTREGA CONTROLADA BAJO LA DOGMÁTICA DE LA TEORÍA DEL DELITO

El artículo 69 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia y Financiamiento al Terrorismo, en cuanto a la licitud de las operaciones encubiertas, las considera lícitas bajo particulares condiciones, siempre y cuando cumplan como finalidad lo siguiente:

- Comprobar la comisión de los delitos de delincuencia organizada previstos en esta Ley para obtener evidencias incriminatorias.
- Identificar los autores y demás partícipes de tales delitos.
- Efectuar incautaciones, inmovilizaciones, confiscaciones u otras medidas preventivas.
- Evitar la comisión de los delitos delincuencia organizada y financiamiento del terrorismo.

En concatenación con el artículo 70 de la misma ley, se refiere a los agentes de operaciones encubiertas de la manera siguiente: “Los funcionarios pertenecientes a unidades especializadas son los únicos que pueden, por solicitud del Ministerio Público y previa autorización del juez de control, ocultando su verdadera identidad, infiltrarse en organizaciones delictivas que cometan delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, con el fin de recabar información incriminatoria por un periodo preestablecido...”.

De los articulados anteriormente transcritos, se observa que los únicos que pueden actuar como agente encubiertos son aquellos funcionarios que pertenezcan a la unidad especializada, y para poder ingresar a la organización criminal como agentes encubiertos deben tener una autorización judicial, previa solicitud fiscal, y aunque se esté en aquellos casos de necesidad y urgencia, es indispensable la autorización del acto judicial, para que el procedimiento de entrega controlada tenga plena validez.

El legislador además⁵⁵, establece que en la entrega controlada interviene la infiltración de un agente encubierto a la organización criminal, quien debe tener como finalidad obtener evidencia de interés criminalístico, identificar a los autores y partícipes del hecho punible organizado, realizar las medidas preventivas de los objetos provenientes del delito y, por último, tiene como fin, tales operaciones

⁵⁵ Artículo 69 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

encubiertas, evitar la comisión de los delitos de delincuencia organizada.

Bajo esta perspectiva, es importante advertir la interrogante: ¿Es posible que en Venezuela se pueda actuar como agente provocador o como un agente que interviene no de forma inductora en la actividad organizada criminal para evitar que se consuma un delito determinado? Al respecto, es el agente provocador, y en este caso, el agente encubierto que se infiltra en la organización criminal, puesto que es aquel sujeto que instiga a la realización de un delito con el objeto de que se descubra el mismo, así como su autor, autores o partícipes y además, que se sancione al responsable. En ese sentido, es oportuno plantearse distintas hipótesis con sus posibles soluciones. Si se instiga a otro a la efectiva realización del hecho, aunque sea con el fin del instigado, y el hecho se materializa será responsable el agente provocador como sujeto instigador.

Si se instiga a otro a la realización de un hecho punible, pero pretendiendo evitar su consumación y el hecho queda en grado de tentativa, no habrá responsabilidad para el agente provocador por no estar presente un dolo de tentativa, puesto que el dolo en ésta no significa el sólo comienzo de ejecución, sin embargo, si el hecho se consuma a pesar de no haberlo querido directamente el agente provocador será responsable si existió al menos el dolo eventual, aceptando en última instancia el resultado⁵⁶.

Ahora bien, no será responsable el agente provocador si el hecho no podía realizarse en forma alguna por ser un delito imposible, es decir, por su inidoneidad absoluta del medio verbigracia, o de un delito putativo o irreal como, por ejemplo, que se trate de una verdadera trama organizada por la autoridad o por otro sujeto para sorprender al pretendido antisocial⁵⁷.

De conformidad con lo señalado *supra* hay que analizar cada caso en particular, para verificar si el agente provocador tiene o no responsabilidad penal, según si consuma o no el resultado, y si el agente provocador tiene o no la intención (dolo), o se representa el resultado (dolo eventual) por parte del agente provocador, pero además se debe estar alerta porque no habrá responsabilidad penal para el agente provocador si el hecho no podía conllevar a un resultado por utilizar el agente medios inidóneos.

En este mismo sentido, es de resaltar que de manera general el agente provocador no tendrá responsabilidad, puesto que no tiene voluntad

⁵⁶ Arteaga, Alberto: *Derecho...*, cit., p. 377.

⁵⁷ *Idem*, p. 378.

para producir el resultado, y por ende, no ataca el bien jurídico tutelado, y lo protege, ya que si no se produce el resultado, no sería delito; esta impunidad deviene que el delito que realizó el agente provocador es imposible, tiene apariencia de delito, pero en realidad no constituye un hecho delictual⁵⁸.

De igual forma existen autores⁵⁹ que llegan aproximadamente a la misma conclusión en cuanto a la responsabilidad, pero desde otra perspectiva. Los mismos no verifican los elementos de la acción ni la tipicidad, en su elemento subjetivo, sino que se va a la antijuridicidad, señalando que los agentes provocadores, en su acción que es típica, tienen una causa de justificación, como es el cumplimiento de su deber, puesto que se deduce de la posición antes expuesta, que el sujeto activo, en razón de su cargo, en la provocación realmente realizó una conducta activa y ejecutando todos los elementos del tipo penal, puesto que su accionar se debe al cumplimiento de los deberes de su cargo. No obstante, la investigadora considera que, para verificar si el agente provocador es responsable o no, no hay que valorar la antijuridicidad, si se puede verificar en la tipicidad, analizando el tipo objetivo con el tipo subjetivo de la inducción.

En este sentido, resulta importante resaltar la ausencia de estudios de estos casos y de las técnicas especiales de investigación penal por parte de la jurisprudencia y doctrina interna del Estado venezolano; si bien, el Ministerio Público ha dedicado un breve análisis coherente en cuanto a la responsabilidad del agente encubierto que se infiltra en la organización criminal, despejando dudas sobre los aspectos antes mencionados.

Bajo este punto de vista, se tiene un aspecto importante que amerita un análisis desde los elementos del delito, puesto que el funcionario policial que actúa como agente provocador se infiltra en la organización criminal como agente encubierto, incita al provocado a cometer el hecho punible, le crea la iniciativa, lo determina, pero en este caso no se consuma el hecho punible, es decir, el resultado no se produce, pero no por circunstancias externas que lo impiden, sino porque el propio

⁵⁸ Ramírez, Andrés: *El agente...*, cit. p. 51.

⁵⁹ En este sentido se señala que en la “operación encubierta el funcionario se limita a descubrir a poner de manifiesto, un delito previamente existente, lo que podemos denominar provocación para la obtención de pruebas. En estos casos se entiende que hay una actividad lícita encaminada a descubrir un delito cometido o que se está cometiendo. La licitud de dicha actuación se fundamenta, según nuestra posición, en el comportamiento de los deberes de su cargo, como son la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente (...)” Piva, Gianni, Granadillo, Alfonso y Granadillo, Carlos: *Delitos de droga. Nuevas tendencias. Doctrina y Jurisprudencia*. Caracas: Editorial Alvaro Nora, 2013, p. 154.

agente provocador lo impide, lo evita, en este sentido, para la doctrina del Ministerio Público, se configura el tipo objetivo de inducción⁶⁰.

Pero, esta doctrina⁶¹, señala que es sumamente importante verificar el tipo subjetivo de delito provocado, es decir, la inducción.

Es cierto que para poder conocer que el agente provocador, es responsable o no, hay que verificar el tipo subjetivo de inducción, el cual se considera que viene dado por el doble dolo, para que se pueda configurar el tipo subjetivo del delito de inducción. En este sentido, para resolver estos casos hay que analizar tanto el tipo objetivo como el subjetivo de forma conjunta.

Esta posición doctrinal por parte del Ministerio Público señala que en realidad el agente provocador, incita, determina al sujeto provocado a cometer un hecho punible, pero este evita el resultado. Considerando que, si bien es cierto, que el agente provocador crea un riesgo jurídicamente relevante, no es menos cierto, que en estos casos hay que evaluar el tipo subjetivo dentro del tipo objetivo, puesto que el dolo es determinante para establecer la imputación objetiva, es decir, el elemento subjetivo, dolo, es fundamental su evaluación para verificar la peligrosidad objetiva de la conducta, así lo ha afirmado la doctrina del Ministerio Público.

Ahora bien, es menester, conocer que establece la ley sustantiva sobre la forma de participación: instigación o determinación, el cual está

⁶⁰ “A su vez, la doctrina trata (...) entrega controlada (...) como variantes de la figura del inductor (“instigador” en los términos del Código Penal), distinguiendo dos supuestos; aquel en que el funcionario actúa como agente provocador, incitando al autor del hecho a cometerlo; y aquel en el que la autoridad sólo persigue propiciar el descubrimiento de un delito cometido y cuya participación no tiene en el autor un flujo capaz de determinar su voluntad de realizar la conducta delictual, pues la intervención del agente ocurre una vez que la ejecución ha comenzado y persigue únicamente impedir la consumación. En el primero de los casos, el agente provocador ciertamente ha incitado a cometer el hecho a través del ofrecimiento de algún provecho económico como la entrega de remesas, sumas de dinero o bienes (Vg. Para detener a B el policía A le induce a intentar un delito de narcotráfico pero confiando en impedirlo antes de su consumación” sic), dicha conducta, sin lugar a dudas, encuadra en el tipo objetivo de inducción toda vez que determina al autor a cometer el hecho, es decir, el autor no concebiría su dolo ni perseveraría en él de no ser por la influencia del inductor (agente provocador) mediante el ofrecimiento de una recompensa”; Dirección de Revisión y Doctrina: *Derecho penal...*, cit., p. 2.

⁶¹ “No obstante, es necesario para la adecuada conformación del tipo subjetivo de inducción, el llamado “doble dolo”, el cual requiere que el inductor conozca y quiera, en primer lugar, su conducta inductiva, y, en segundo lugar, que conozca y quiera la realización del hecho por parte del sujeto inducido”; Dirección de Revisión y Doctrina: *Derecho penal...*, cit., p. 2.

establecido en el artículo 83 del Código Penal indicando que “En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho”.

La instigación, es una forma de participación en el hecho punible y se castiga igual que al autor, en este sentido, el instigador debe realizar una conducta activa, que conlleve a un resultado, este tipo de delito, es material, y para su configuración es necesario el resultado, el cual debe tener una relación de causalidad con la acción del sujeto activo, quien debe incitar, determinar, hacer nacer la idea al instigado. Si ya el sujeto que se pretende instigar tenía la idea criminal y lo que hace el sujeto activo es reafirmar la idea criminal, ya no sería un instigador, sino que se estaría ante otro tipo de participación; además, el instigador, para su configuración, debe tener el elemento subjetivo, el cual está integrado por el dolo. En ese sentido se debe establecer en su interior lo que se ha venido denominando el “doble dolo”, el cual el sujeto activo debe conocer y querer instigar, determinar a otro y debe conocer y querer que el hecho que el instigó se consuma, que se efectúe su resultado.

En vista de lo anterior, se tiene el agente encubierto que realiza actividades de agente provocador cuando se infiltra en la organización criminal, realiza una conducta activa, induciendo al provocado a realizar un hecho delictual (tipo objetivo). No obstante, para analizar la conducta del agente provocador se debe, de forma excepcional, pasar al tipo subjetivo, para determinar la peligrosidad objetiva de la conducta. En este sentido, es evidente que el agente provocador, conoce y quiere instigar a otro, que pertenece a la organización criminal, pero a este agente provocador le falta el otro dolo que es necesario para determinar la conducta peligrosa del mismo, que el conozca y quiera que se perfeccione, mediante un resultado.

Este dolo no lo posee el agente encubierto que actúa como agente provocador, puesto que lo que va a evitar es el resultado, es por ello que el agente provocador conoce el resultado pero no lo quiere y al faltar este elemento fundamental para considerar la tipicidad, el agente provocador no tiene responsabilidad alguna, al ser dicha conducta atípica, y por lo tanto, ni siquiera se configura la tentativa, ni mucho menos la frustración puesto que estas figuras tienen instituciones muy particulares que no las realiza el agente provocador en su actuar; al faltar la intención y al evitar el resultado, el agente encubierto que actúa como agente provocador no ha cometido delito alguno, por faltar la intención y como consecuencia evita el resultado del hecho inducido.

Ahora bien, se puede dar aquellos casos donde el agente provocador en su actuar no tiene la intención, es decir, el dolo de que se consuma el hecho punible inducido, pero se da el resultado por una circunstancia

externa imprevisible para el agente, siendo este resultado no imputable para el mismo⁶².

En este supuesto, es evidente que el sujeto que actúa como agente provocador, en la operación encubierta, no es responsable, puesto que el resultado que se ejecutó, no se consumó, por el dolo del agente encubierto, sino por una causa externa no previsible para este sujeto⁶³.

En contraposición a este aspecto, no se adopta tal postura, si el agente provocador previó, se representó que se iba a cometer el hecho punible, y de igual forma continúa realizando su acción, se configura el dolo eventual, es por ello que el agente provocador que actúa como agente encubierto en las operaciones de entrega controlada, no tiene responsabilidad penal, por falta de tipicidad. No obstante, cuando se configure el dolo eventual, se habrá establecido la tipicidad, aunque en este supuesto particular, donde se configura dicho elemento del delito, se pasa a verificar el elemento antijuridicidad, donde se podría configurar una causa de justificación, por el cumplimiento de un deber en razón de su cargo, y sólo en estos casos donde exista el dolo eventual en el agente provocador, se podría evaluar esta causa de justificación bajo el análisis que se realizó en los puntos anteriores, no obstante, hay que evaluar cada caso en concreto, puesto que se está en juego la libertad o no del funcionario policial, que actúa como agente encubierto.

12. CONCLUSIONES

Bajo el acentuado y aumento progresivo de la delincuencia organizada, los Estados se han preocupado por combatir de forma eficaz la criminalidad organizada, ya que menoscaba bienes jurídicos tutelados

⁶² “[E]s posible que a pesar de que los agentes de la autoridad hayan tomado las previsiones para evitar la consumación del hecho, al punto de hacer desaparecer por completo el riesgo *ex ante*, la consumación ocurra debido a un curso causal extraordinario. Piénsese en el caso en el que los agentes policiales en horas de la noche rodean por completa el edificio en el cual se realiza la entrega controlada, pero ocurre un fallo del sistema eléctrico que hace posible que los perpetradores consuman el hecho y consigan escapar. En estos supuestos, como *ex ante* no existía un riesgo relevante, la consumación aparece como resultado imprevisible y por lo tanto no es imputable a los agentes bajo alguna forma de participación”; Dirección de Revisión y Doctrina, Derecho *penal...*, cit. p. 4.

⁶³ “puede ocurrir que el resultado no sea del todo imprevisible, sino que éste sea posible o incluso probable. (...) En estos casos, no se ha hecho desaparecer por completo el riesgo desde una perspectiva *ex ante* y por ende no es posible destruir la imputación objetiva de la conducta. En estos supuestos la solución se traslada al tipo subjetivo en el cual la tipicidad será enervada por la ausencia del doble dolo que implica la voluntad de consumación sobre el hecho principal”; Dirección de Revisión y Doctrina, Derecho *penal...*, cit. p. 4.

de los individuos y del propio Estado, estableciendo mecanismos para combatir las organizaciones criminales y así determinar los responsables de dichos delitos, obtener elementos de convicción y así fundamentar la imputación y ejercer la acción penal de forma positiva. Siendo las técnicas especiales de investigación penal, mecanismos fundamentales para la obtención de dichos elementos de convicción, el cual es un método esencial, que fortalece la investigación penal, para así evitar impunidades e injusticias.

En este sentido, se puede describir como técnicas especiales de investigación penal la entrega vigilada y la entrega controlada. No se debe confundir la entrega controlada con la entrega vigilada, puesto que, si bien es cierto, son dos técnicas especiales de investigación, que se practican en los delitos de delincuencia organizada que persiguen fines comunes como obtener elementos de convicción fundamentales para la investigación penal, identificar a los presuntos autores y partícipes del hecho punible organizado, son mecanismos indispensable para dismantelar la organización criminal, y deben ser practicadas por funcionarios policiales ante una investigación ya iniciada; por tanto, no es menos cierto, que son dos procedimientos distintos entre sí, puesto que la entrega vigilada requiere la actuación de un funcionario policial que realice actividades de supervisión, donde participan de forma indirecta. En cambio, la entrega controlada requiere de un funcionario policial que actúa como agente encubierto, se infiltra en la organización criminal, participa de forma activa, y participa en la ejecución del hecho delictivo.

El legislador venezolano realizó una errónea técnica legislativa, ya que el contenido del artículo 66 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo 2012, no concuerda con el capítulo que identifica las normas que lo incluyen, puesto que, denomina al artículo 66 *eiusdem* con un título que no se corresponde con su contenido, llegando los funcionarios actuantes a cometer errores en la práctica de dichas técnicas. Por ello se debe realizar una interpretación teleológica, buscando lo que quiso decir el legislador, evidenciando que el legislador quiso regular fue la entrega controlada más no la entrega vigilada.

La entrega vigilada al no tener una regulación interna de dicho procedimiento, se considera que se encuentra amparada de acuerdo a la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Convenios suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

Asimismo, la entrega controlada debe cumplir con ciertos requisitos *sine qua non*, uno de ellos es la autorización previa por parte de un tribunal de control, se esté o no en casos de extrema necesidad y urgencia, en cambio, en la entrega vigilada, la doctrina dominante considera que no es necesaria la autorización judicial pues debe recibir el tratamiento de un procedimiento de flagrancia. No obstante, con base en los planteamientos considerados se deberá solicitar y requerir autorización judicial, así los funcionarios policiales y los fiscales del Ministerio Público cumplen y resguardan legalidad en el procedimiento.

La responsabilidad penal del agente provocador en el procedimiento de entrega controlada debe ser evaluada según el caso en concreto, analizando de forma estratificada los elementos del delito. En este sentido, el agente encubierto actúa como agente provocador, crea la idea criminal al sujeto provocado, integrante de la organización criminal (tipo objetivo), pero para analizar la conducta de este funcionario, se debe, de forma excepcional, pasar a evaluar el tipo subjetivo conjuntamente con el tipo objetivo, para así determinar la peligrosidad objetiva de la conducta de este agente.

En este sentido, es evidente que el agente provocador no posee el doble dolo, que exige la forma de participación de instigación, para que exista una conducta típica, puesto que el agente provocador que actúa en la organización criminal, conoce y acciona para instigar a otro, sin embargo, faltaría identificar el otro dolo, que es necesario para determinar la conducta peligrosa del mismo, que es conocer y querer el resultado de ese hecho punible inducido; se sabe que el agente provocador conoce el resultado pero no lo quiere y al no querer y evitar la consumación del hecho punible, hace que su conducta sea atípica por falta de intención, conllevando a que éste no tenga responsabilidad alguna por atipicidad.

13. BIBLIOGRAFÍA

Alcolado, María: La entrega vigilada y su Impacto en la esfera de los derechos fundamentales y la sociedad globalizada. Tesis para optar al grado de doctor por la Universidad Complutense. Madrid, 2015 [Documento en línea]. Disponible: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/34444/1/T36719.pdf> [Consultada: 2021, febrero 27].

Arteaga, Alberto: *Derecho penal venezolano*, 10^a ed. Colombia: Editorial MacGraw-Hill Interamericana, 2006.

Blanco, Isidoro: *Criminalidad organizada y mercados ilegales*, 1997 [Documento en línea]. Disponible: <http://www.ehu.eus/docume>

nts/1736829/2174306/18-criminalidad-organizada.pdf [Consultada: 2017, febrero 26].

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 6.644 Extraordinario de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2021.

Código Penal. Gaceta Oficial N° 5.768 de fecha trece (13) de abril de 2005.

Conferencia de las partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2020 [Documento en línea]. Disponible: https://www.unodc.org/documents/treaties/International_Cooperation_2021/CTOC-COP-WG3-2020-3/CTOC_COP_WG.3_2020_3_S.pdf [Consultada: 2020, enero 20].

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario de fecha diecinueve (19) de febrero de 2009.

Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Oficina de las Naciones Unidas Contra la droga y el delito. Viena, New York, 2004. [Documento en línea]. Disponible: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf [Consultada: 2017, febrero 1].

Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2000 [Documento en línea]. Disponible: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf> [Consultada: 2017, febrero 27].

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Viena-Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2004 [Documento en línea]. Disponible: http://www.cinu.mx/minisitio/Trafico_migrantes/Conv_Delincuencia_Org.pdf [Consultada: 2017, febrero 1].

Corredor, Diego (2004): *La determinación*, s/f [Documento en línea]. Disponible: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1045/989> [Consultada: 2017, marzo 27].

Dirección de Revisión y Doctrina: *Derecho penal sustantivo*. Doctrina del Ministerio Público 2013 DRD-19-285-2013, 2013 [Documento en línea]. Disponible: http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?uuid=8c5c4cdb-872d-4ba8-9283-8468252d856f&groupId=10136 [Consultada: 2021, febrero 27].

González, Rafael: *Medidas políticas, criminales, contra la delincuencia organizada*, s/f [Documento en línea]. Disponible: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36790.pdf> [Consultada: 2017, marzo 1].

Granadillo, Nancy: *La delincuencia organizada en el ordenamiento jurídico venezolano*. Caracas: Editores Vadell Hermanos, 2009.

Guerra, Leoncio: *IX Jornadas de Derecho Procesal Penal. Estado actual del proceso penal venezolano Situación de las leyes especiales*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Publicaciones UCAB, 2006.

Jiménez, María y Sánchez, Luis: *Intervención de las Comunicaciones Privadas en Costa Rica, análisis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y la función del Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones*. Tesis para optar por al grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, 2013 [Documento en línea]. Disponible: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38219.pdf> [Consultada: 2017, febrero 26].

Ley contra el Secuestro y la Extorsión. Gaceta Oficial N° 39.194 de fecha cinco (05) de junio de 2009.

Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada. Gaceta Oficial N° 5789 Extraordinario de fecha veintiséis (26) de octubre de 2005.

Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Gaceta Oficial N° 39.912 de fecha treinta (30) de abril de 2012.

Maldonado, Pedro: *Drogas: Delito de posesión y consumo. Comentarios a la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*. Barquisimeto: Editorial Librería J. Rincón, 2009.

Martínez, José: *Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado*. Tesis doctoral de la Universidad Autónoma de Barcelona, 2015 [Documento en línea]. Disponible: <http://www.tesisred.net/bitstream/handle/10803/298308/jmm1de1.pdf?1> [Consultada: 2017, febrero 26].

Modolell, Juan: *Derecho Penal. Teoría del delito*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Publicaciones UCAB, 2015.

Molina, Teresa: *Técnicas especiales de investigación del delito: el agente provocador, el agente infiltrado y figuras afines*, 2009 [Documento en línea]. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2567878> [Consultada: 2021, febrero 27].

Núñez, Miguel y Guillén, Germán: *Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador. Análisis de los medios de investigación en materia de tráfico de drogas*, 2008 [Documento en línea]. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3004311> [Consultada: 2021, marzo 5].

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito: *Delincuencia organizada transnacional - La economía ilegal mundializada*, s/f [Documento en línea]. Disponible: http://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_general_ES_HIRES.pdf [Consultada: 2017, febrero 27].

Pérez, Marta del Pozo: el agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española, 2006. [Documento en línea]. <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/260/1023>

Pérez, Marta del Pozo: *La entrega vigilada como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española*. Ejemplar dedicado a: Derecho procesal penal: una mirada europea, 2008. [Documento en línea]. https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/38189/pdf_207

Piva, Gianni, Granadillo, Alfonso y Granadillo, Carlos: *Delitos de droga. Nuevas tendencias. Doctrina y Jurisprudencia*. Caracas: Editorial Alvaro Nora, 2013.

Prado, Víctor: *La entrega vigilada: orígenes y desarrollos*, s/f. [Documento en línea]. Disponible: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_66.pdf [Consultada: 2021, febrero 27].

Ramírez, Andrés: *El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación*, 2010. [Documento en línea]. Disponible: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48498-agente-encubierto-frente-derechos-fundamentales-intimidad-y-no-autoincriminacion> [Consultada: 2021, febrero 27].

Rivera, Rodrigo: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3ª ed. Barquisimeto: Librería Jurídica Rincón, 2012.

Rodríguez, Edgar: Algunos aspectos sobre la técnica legislativa en Venezuela, 2008 [Documento en línea]. Disponible: http://catalogo.mp.gob.ve/minpublico/bases/marc/texto/Revista/R_2008_n7_p.103-120.pdf y <http://www.ulpiano.org.ve/revistas/php/buscar.php?Opcion=detalle&Expresion=N:4060&Formato=a&base=artic&cipar=artic.par> Revista del Ministerio Público [Consultada: 2016, diciembre 2016].

Rodríguez, Ricardo: *El agente encubierto y la entrega vigilada*, 1999 [Documento en línea]. Disponible: <https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/3el-agente-encubierto-y-la-entrega-vigilada.pdf> [Consultada: 2017, febrero 27].

Zaffaroni, Eugenio: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, t. III. Buenos Aires: Ediar, 1981.

Zaragoza, Javier: *Aspectos probatorios y técnicas de investigación en los procesos por lavado de dinero. Medidas preventivas y cautelares, recomendaciones internacionales*, 2009. [Documento en línea]. Disponible: https://dgii.gov.do/legislacion/prevencionLavado/informacionEspecializada/Documents/Combate_Lavado_3ed.pdf [Consultada: 2021, marzo 13].