

UNIVERSIDAD DE BELGRANO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

TRABAJO INTEGRADOR FINAL: La figura del agente encubierto y agente revelador para la investigación de delitos complejos cometidos en el territorio argentino.

CARRERA DE POSGRADO: ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

DIRECTOR: Dr. Sandro Abraldes

TUTOR: Dr. Gustavo Aboso

ALUMNO: Pacheco, Juan Pablo

Matricula N° P000188167

INDICE

- I. Introducción.**
- II. La ley 27.319 y sus antecedentes.**
- III. Herramientas de investigación**
 - a. Agente encubierto*
 - b. Agente revelador*
 - c. Otras figuras*
- IV. Delitos complejos.**
 - a. Narcotráfico*
 - b. Trata de personas*
 - c. Corrupción de funcionarios públicos*
- V. El derecho comparado y otras legislaciones.**
- VI. Limites en la práctica.**
 - a. Derechos fundamentales y su roce constitucional.*
 - b. Principios de aplicación.*
- VII. El valor probatorio.**
- VIII. Conclusiones.**

1) Introducción.

A lo largo de estas últimas décadas han incrementado los casos de criminalidad compleja, por sobre todo en el territorio latino, y ahí es donde a raíz de esta problemática tan difícil de controlar y perseguir, los estados desde su maquinaria judicial han querido buscar una solución que aniquile el problema. Así es que éste trabajo busca descifrar las posibilidades de utilización de herramientas –por cierto, marginadas en la práctica– que cooperen a la persecución delictiva, en la investigación y sanción y así, encontrar un camino al cambio en el paradigma visual y sistemático de los delitos en cuestión.

A partir de la sanción de la Ley 27.319 se ha dotado de nuevas y más eficientes herramientas a las fuerzas de seguridad, al Ministerio Público Fiscal y al Poder Judicial, para la prevención, investigación y lucha de los delitos denominados de “Criminalidad Compleja”, especificados en la norma como: narcotráfico (ley 23.737); contrabando (sección XII, título I del Código Aduanero); terrorismo (art 41 quinquies del Código Penal); Corrupción de menores y su financiación, promoción y explotación de la prostitución, aunque mediare consentimiento de la víctima, producción, financiación, ofrecimiento, comercialización, publicación, facilitación, divulgación, distribución toda representación de un menor dedicado a actividades sexuales explícitas en que participaren dichos menores (Arts. 125, 125 bis, 126, 127 y 128, respectivamente del Código Penal); secuestros (Arts. 142 bis, 142 ter y 170 del Código Penal); trata de personas (Arts. 145 bis y ter del Código Penal); y delitos cometidos por asociaciones ilícitas (Arts. 210 y 210 bis del Código Penal); y delitos contra el orden económico financiero (Libro Segundo, Título XII del Código Penal). Dichas herramientas son enumeradas taxativamente en la Ley: agente encubierto, agente revelador, informante, entrega vigilada y proroga de jurisdicción.

La problemática que se pone sobre la mesa de debate en este trabajo es si el mecanismo de recolección de evidencia a través de estas herramientas significa una intromisión coercitiva del Estado en la esfera del individuo. Esto conlleva a evaluar como interfiere de alguna u otra manera, en la práctica, contra las garantías fundamentales en el proceso penal.

Ahora bien, resulta conveniente evaluar si el diagnóstico de la criminalidad compleja en nuestro país requiere un cambio de idiosincrasia tanto jurídica, política, cultural y educacional, ya que aquello interfiere sustantivamente en todos los estamentos estatales a perseguir, como lo son los niveles de pobreza, delincuencia e inseguridad, manejo y redistribución de la riqueza, cultura y educación, entre otros.

El servicio del Estado para la investigación soporta la posibilidad de utilización de la herramienta como técnica excepcional, y esto es una nota distintiva de este trabajo, evaluando la recolección de información sin violar las garantías constitucionales en el proceso penal. La discusión discurre, principalmente, en si esta técnica especial de recolección de prueba puede

alcanzar el nivel de eficacia pretendido en el funcionamiento del sistema penal, sin que medie un sacrificio intolerable en términos de garantías y así evidenciar una probable violación del debido proceso penal.

El objetivo se asocia a plantear la discusión que se presenta ante el escenario del dictado de la ley 27.319 y su permisión de potenciar la capacidad estatal de averiguación de la verdad. Para decidir cuál será la respuesta adecuada al interrogante principal derivado del roce constitucional y su utilidad en la práctica, lo que se debe conocer es qué significa el texto de la norma y qué casos resuelve. Y a partir de allí, establecer sus rasgos fundamentales e identificar la problemática en su relación con la protección constitucional en el proceso penal.

Nos ocuparemos de describir dos de los nuevos métodos de persecución penal frente a las complejas y sofisticadas formas de delincuencia en la sociedad actual: la utilización de la figura del agente encubierto y agente revelador en el desarrollo del procedimiento penal, que se inicie por la comisión de delitos que comporten grave conmoción social o que sean realizados por organizaciones criminales con un alto poder y complejidad.

A lo largo de este trabajo se podrán distinguir los diferentes delitos propuestos en la temática, el agente encubierto y agente revelador y otras figuras reveladas en la Ley 27.319 y el desarrollo de estas herramientas descubriendo sus límites constitucionales y su relación con los principios de aplicación: de proporcionalidad, de necesidad, de razonabilidad, de legalidad, de especialidad, de subsidiaridad y de control judicial. En este sentido, por medio del análisis de la legislación, sentencia y fallos, fundamentalmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de las Cámaras Nacionales de Apelación, se realizará un abordaje para saber los criterios adoptados por los magistrados como una manera de saber el pensamiento y tratamiento que los tribunales le han dado a este campo del procedimiento penal.

2) La ley 27.319 y sus antecedentes.

La preocupación por el auge y la evolución del crimen organizado y sus crecientes vínculos con el terrorismo internacional hicieron necesaria la consideración a debate de incorporar nuevas herramientas y estrategias para prevenir y combatir los delitos de criminalidad compleja. En palabras de Aboso “la ley 27.319 ha dado rienda suelta al uso de esas técnicas de investigación (...) el aumento de las personas detenidas por participar en niveles inferiores de las actividades de grupos criminales y la falta de estadísticas que permitan confrontar la eficacia de esos medios de investigación nos ofrecen en su conjunto un panorama desolador”.¹

De esta manera, en el ámbito internacional se ha sostenido que, dada la gravedad de los delitos cometidos por organizaciones criminales que cuentan con un poderío en cuento a nivel de estructuras, desplazamiento, disponibilidad de recursos humanos y materiales, influencia corruptora, y que son muy hábiles en eliminar las pruebas o rastros de sus ilícitos, facilitándoseles tanto la perpetuación como la impunidad de sus actividades, es necesario otorgar a las autoridades las facultades de investigación excepcionales o extremas para enfrentar adecuadamente a estos grupos.²

La ley 27.319 amplió el decálogo normativo que, en un principio, se encontró circunscripto a reprimir el tráfico ilegal de drogas, por un nuevo contexto legal que incluyó también delitos aduaneros, delitos de terrorismo, delitos sexuales, delitos contra la libertad, delitos contra el patrimonio, delitos de trata de personas, delitos de asociación ilícita y los delitos que atentan contra el orden socioeconómico.

En este contexto, posteriormente en nuestro derecho ya existían figuras correlativas a las introducidas en la ley 27.319 como lo es la figura excepcional de “agente encubierto” que se encontraba dentro de la ley de tenencia y tráfico de estupefacientes (Ley 23.737) y dentro de la ley de procedimiento tributario (Ley 11.683). En estas se autorizaba el uso excepcional de la figura del “agente encubierto” cuando “las finalidades de la investigación no pudieran ser logradas de otro modo”. En este sentido, también se permitía el uso del instituto de la “entrega vigilada” tanto en la ley de tenencia y tráfico de estupefacientes y en la de lavado de activos (Ley 25.246). Es menester aclarar que la presente ley deroga expresamente los artículos que se refieren al agente encubierto, y sus diversas modalidades, de la ley 23.737. Es evidente el impacto de la ley 24.424, que introdujo las figuras de agente encubierto y arrepentido en la ley de estupefacientes, en nuestro sistema penal.

La presente ley en estudio es consecuencia de un proceso de reforma de la administración de justicia penal, de recuperación y consolidación de las reglas de convivencia.

¹ ABOSO, E. “La regulación de medios de investigación encubierta en la lucha contra la criminalidad organizada: Agente encubierto, agente revelador, informante y entrega vigilada” Publicación en Dial.com, Buenos Aires 2018.

² HENDLER, E. “Agente encubierto, testigo de identidad reservada y arrepentido” 2000, pp. 111

Este proceso no solo abarca la modificación de conductas individuales, sino que exige al legislador a pensar constantemente en tapar las carencias del sistema judicial moderno, provocadas por el auge del crimen organizado.

En conclusión, el trabajo expone de manera clara la necesidad de adaptar el sistema penal a los desafíos que plantea la criminalidad compleja en Latinoamérica. La Ley 27.319 introduce herramientas fundamentales —como el agente encubierto y el agente revelador— que, si bien representan una intervención estatal excepcional, deben evaluarse cuidadosamente a la luz de los derechos y garantías constitucionales. El estudio destaca la tensión entre eficacia y legalidad, proponiendo un uso racional, proporcional y controlado de estos mecanismos. Asimismo, se subraya que enfrentar este tipo de criminalidad exige no solo reformas legales, sino también un cambio profundo en la cultura jurídica, política y social del país. Solo desde una visión integral será posible fortalecer el Estado de Derecho sin erosionar los principios fundamentales del debido proceso penal.³

En definitiva, la Ley 27.319 representa un hito en el proceso de reforma del sistema penal argentino, respondiendo al crecimiento y sofisticación del crimen organizado y sus vínculos con fenómenos como el terrorismo internacional. Su objetivo central es dotar al Estado de herramientas eficaces para enfrentar delitos que, por su estructura, recursos y capacidad corruptora, resultan especialmente difíciles de investigar y sancionar. Sin embargo, como bien señala Aboso, la aplicación práctica de estas técnicas —sin una evaluación rigurosa de su eficacia y sin estadísticas que la respalden— puede llevar a un uso desmedido o poco controlado, especialmente sobre eslabones menores de las organizaciones criminales, generando un panorama preocupante. Si bien muchas de estas figuras ya tenían antecedentes legales, la nueva ley amplía su alcance y pretende unificar criterios para su aplicación. En este sentido, el desafío radica en encontrar un equilibrio entre la eficacia en la persecución penal y la preservación de las garantías constitucionales. La ley no puede entenderse como una solución definitiva, sino como parte de un proceso más amplio de adecuación normativa que exige también un cambio estructural en la administración de justicia y en la cultura institucional frente al delito complejo.

³ VILLALPANDO, W. “Crimen organizado transnacional”, Ed. Astrea, México, 2009, pp. 32.

3) Herramientas de investigación.

A la hora de investigar los delitos, en este caso, los llamados “de criminalidad compleja”, los agentes judiciales encargados de esta tarea poseen dentro de su catálogo de posibilidades, las proveídas específicamente por el ordenamiento jurídico. “Medio de prueba” es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en el para ser conocido por el tribunal y las partes, con respecto del derecho de defensa de estas. Con este ambivalente propósito la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta reglamentándolos en particular a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador o restrictivo de los derechos de los sujetos procesales privados.⁴

Como medio de prueba, al referirla a los instrumentos necesarios para justificar una afirmación: testigos, peritos, documentos, etc. Asimismo, entendida como actividad probatoria destinada a ofrecer dichos medios y a su producción y recepción por parte del tribunal.

Así, con el argumento de dar la necesaria respuesta social preventiva y represiva frente a la criminalidad organizada, recientemente en los ordenamientos jurídicos internos de diferentes países se han ido incorporando técnicas de investigación que comprenden figuras como la entrega vigilada, informantes, agentes encubiertos y reveladores, interceptación de comunicaciones, entre otras, que permiten a las autoridades establecer y comprobar delitos con tan alto grado de sofisticación y complejidad como los realizados por las organizaciones criminales buscándose alcanzar a los más importantes participantes de los mismos.

En nuestro derecho interno ya contábamos con la figura de la gente encubierto para los delitos vinculados al narcotráfico (Ley 24.424). A raíz de la Ley 27.319 sancionada, se amplía el abanico de herramientas legales que sirven para la investigación de delitos complejos.

El artículo 1º establece que las instituciones encargadas de la persecución penal (fuerzas policiales y de seguridad, Ministerio Público Fiscal y Poder Judicial) poseen las herramientas y facultades necesarias para ser aplicadas a la investigación, prevención y lucha de los delitos complejos, regulando las figuras del agente encubierto, el agente encubierto informático, el agente revelador, el informante, la entrega vigilada y prorroga de jurisdicción.

Agente encubierto.

Consisten en el empleo de agentes de policía, por excepción de particulares, que actúan a largo plazo introduciéndose en una organización delictiva para combatir delitos especialmente peligrosos o de difícil esclarecimiento, provistos de una falsa identidad para tomar contacto con

⁴ PALACIO, L. E., “La Prueba en el Proceso Penal”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, pp. 123.

la escena delictiva y lograr tanto información como elementos de prueba, llevando a cabo la persecución penal cuando los otros métodos de investigación han fracasado o no aseguran el éxito de esta.

Se trata de un funcionario policial que, por decisión de una autoridad judicial, se infiltra en un grupo del crimen organizado con el fin de ganarse su confianza y obtener información sobre el mismo en relación con sus integrantes, funcionamiento, financiación, etc., desarrollando una investigación de afuera hacia adentro que penetra el corazón mismo de la organización.⁵

Cafferata Nores lo define como el funcionario público que, fingiendo no serlo, se infiltra por disposición judicial en una organización delictiva con el propósito de proporcionar desde adentro, información que permita el enjuiciamiento de sus integrantes y, como consecuencia, el desbaratamiento de esa asociación ilícita. El agente encubierto es aquel funcionario público que simula ser delincuente.⁶

El agente encubierto puede tomar parte en el tráfico jurídico bajo su falsa identidad, realizando todo tipo de actos jurídicos, participar en la comisión de algún delito propio de la organización delictiva y/o actuar como inductor o agente provocador del delito. En cuanto a la responsabilidad penal del agente por estos delitos se señala, en principio, su impunidad debido a razones de política criminal o diversas causas de justificación.

Por lo general, la doctrina sostiene que este tipo de figuras son técnicas de investigación extraordinarias para la persecución penal de delitos de especial peligrosidad o de difícil esclarecimiento, como los perpetrados por grupos de crimen organizado y delitos de criminalidad compleja, cuestión que será desmenuzada en el capítulo siguiente.

Se podría considerar a esta técnica de investigación como un método secreto de averiguación de la vida privada de las personas, mediante el cual el estado introduce a uno de sus agentes dentro de un grupo de presuntos delincuentes, puesto que todavía no hay sentencia condenatoria, por medio de la elaboración de una identidad falsa y una historia ficticia, buscando que la verdadera identidad y relación del agente con la policía sean imperceptibles para cualquier tercero, y de esta manera se pueda lograr la confianza necesaria para que las personas investigadas revelen sus planes delictivos al agente.

Aquellas revelaciones que los sospechosos manifiestan ante el agente encubierto servirán de información recogida para luego ser materia de prueba y, excepcionalmente, presentar testimonio de cargo ante la justicia.

⁵ MONTROYA, M. "Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis procesal y constitucional", Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 1998, pp. 80.

⁶ ALMADA, V.I. "Agente encubierto informático", publicación en eDial.com el 18/12/2015. Ed. Albrematica, Buenos Aires.

Determinándose como un conjunto de normas que regulan la realización de los actos encaminados a comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena.

Es una herramienta para la recopilación de pruebas otorgando al Estado facultades amplias de investigación y acentuar su fuerza represiva. Se presenta como una figura necesaria para la adecuada persecución de ciertos tipos de delitos de determinada gravedad y difícil esclarecimiento.

Esta investigación encubierta no debe limitarse a únicamente averiguar un delito concreto y determinado, sino que debe extenderse a investigar el modus operandi y todo lo relacionado con las actividades delictivas del grupo en el que se infiltra, intentando así a dar con la cúpula de la organización delincinencial para justificar el costo y los riesgos que se corren con la adopción de dicho medio investigativo.

La legislación nos habla de *“todo aquel funcionario de fuerzas de seguridad autorizado, altamente calificado, que presta su consentimiento y ocultando su identidad se infiltra o introduce en las organizaciones criminales o asociaciones delictivas, con el fin de identificar o detener a los autores, partícipes o encubridores de impedir la consumación de un delito, o para reunir información y elementos de prueba necesarios para la investigación con autorización judicial”*.⁷

Entonces, la inclusión en la investigación del Agente debe ser siempre ordenada por el magistrado que la lleva adelante. Este agente debe necesariamente ser miembro de una fuerza policial, estar capacitado para la tarea específica que se le asigne prestar conformidad con la tarea que va a cumplir actuar con su identidad cambiada infiltrarse en una organización de la que se tenga sospecha sobre su actividad criminal, hoy teniendo como objeto identificar a quienes participen de cualquier modo en la organización sospechosa en la que se infiltra impedir que dicha organización cometa delitos y obtener elementos de prueba para la causa.

La información que obtenga la debe poner inmediatamente en conocimiento del juez y del representante del ministerio público fiscal de la forma que resulte más conveniente para evitar la revelación de su identidad. También cabe la posibilidad de que sea convocado a juicio sólo cuando su testimonio resulte absolutamente imprescindible y que en caso de declarar lo haga con reserva de identidad para salvaguardar su identidad física siempre y cuando no sea prueba dirimente para la condena del acusado y deberá valorarse con especial cautela por el tribunal interviniente. Además, como se verá más adelante el agente no es punible si comete un delito en el marco de su actuación, siempre y cuando no ponga en peligro a terceros.

Además, corresponde aclarar que, en el ámbito internacional, a partir de la sanción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año

⁷ Conf. Art. 3° de la Ley 27.319 (2016).

2000, se receptó implícitamente esta figura a los fines de combatir este tipo de delitos, pues el artículo 20 de la norma consigna que "(..) Cada estado parte adoptará dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada"⁸

Agente revelador.

El modo de llevar a cabo su labor no es por medio de la infiltración en las organizaciones criminales, por lo cual aquí se refleja la primera diferencia con el Agente Encubierto. El accionar del agente revelador no es de ejecución continuada ni se perpetua en el tiempo, como así lo es en los últimos mencionados.

El objeto de estos está en dar a conocer al investigador, alguna de las conductas delictivas llevadas a cabo por las bandas criminales, por medio de la revelación. El juez, de oficio o a instrucción del Fiscal, podrá disponer que agentes de las fuerzas policiales y de seguridad en actividad lleven a cabo dicha tarea.

Entonces, lo que realiza aquel funcionario policial es un único acto, en donde se interesa por algún producto o bien ofrecido por la organización criminal y lo adquiere con autorización judicial, en pos de revelar la existencia del delito.

Los arts. 5 y 6 de la Ley 27.319 prevé expresamente que, frente a determinados delitos, resulte factible y/o posible que el juez, de oficio o a pedido del Ministerio Público Fiscal, designe a estos agentes con la finalidad ya referida.

Corresponde diferenciar a esta figura del agente provocador, donde este último estimula a una persona que en el inicio no tenía la intención de cometer el ilícito. El principal rasgo distintivo del agente revelador respecto del agente provocador radica en que el primero simplemente pone de manifiesto la comisión de un delito, es decir, advierte la posible comisión de aquel y lo confirma mediante su actuación, mientras que el agente provocador directamente y a través de su conducta, genera la producción de la conducta punible, por cuanto ese hecho se produce en virtud de la tarea del agente y como consecuencia inmediata de su proceder.⁹

Como bien reza la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la cual diferencia claramente a la revelación de la provocación al referir que "*no puede hablarse de una provocación al encausado para cometer el evento delito, en tanto no fue*

⁸ Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, publicado en unodc.org.

⁹ VEGA, D. "Las figuras del "arrepentido" y del agente encubierto en la Ley de Estupefacientes. A mas de tres años de su implementación", publicación en revista Thomson Reuters, 2001.

*él mismo quien voluntariamente ofreció al público la realización de la maniobra. Se demuestra así que la actitud previa del imputado fue desplegada libremente y sin coacciones”.*¹⁰

En síntesis, el agente revelador, debe “simular interés” de realizar tareas de “... compra o consumo, para sí o para terceros de dinero, bienes, personas, servicios, armas, estupefacientes o sustancias, o participar de cualquier otra actividad de un grupo criminal con la finalidad de identificar a las personas implicadas en un delito...”. El Claro ejemplo de la figura es hacerse pasar como comprador de estupefacientes en un lugar de expendio; hoy o un cliente en el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Hoy su participación se circunscribe a un momento y rol determinado.¹¹

Otras figuras sobresalientes que sirven a la investigación

En el caso del informante, podría decirse que la figura del sujeto que actúa como informante tiene un protagonismo extenso en el ámbito de la lucha contra el tráfico ilegal de estupefacientes. Las leyes penales nacionales no regulaban el marco de su aplicación, librada así a la decisión del persecutor de la acción penal. En otras palabras, queda claro que la figura del arrepentido o informante, lejos de ser una novedad, ha sido históricamente utilizada, principalmente para delitos políticos o delitos contra la seguridad pública, como un método que siempre ha caminado por la delgada línea de vulnerar derechos que hoy, encuentran reparo en la normativa que emana de nuestro bloque de constitucionalidad federal y sobre lo que volveré más adelante.¹²

En la entrega vigilada se espera a la ejecución inmediata de los hechos vinculados a acciones delictivas con el fin de identificar a los partícipes reunir información y elementos de convicción que sirven a la investigación.

En conclusión, la Ley 27.319 representa un avance significativo en el abordaje legal de los delitos de criminalidad compleja, al introducir formalmente un conjunto de herramientas investigativas excepcionales —como el agente encubierto, el agente revelador, la entrega vigilada, el informante, entre otras— que fortalecen la capacidad del Estado para enfrentar delitos altamente organizados y difíciles de detectar con métodos tradicionales. Estas figuras, aunque ya contaban con antecedentes normativos dispersos, se consolidan ahora bajo un marco legal uniforme y más amplio, con miras a lograr investigaciones más eficaces y profundas.

La utilización de estas técnicas exige un equilibrio delicado entre la necesidad de combatir eficazmente al crimen organizado y la obligación de respetar los derechos fundamentales de los imputados, en particular el debido proceso y la presunción de inocencia.

¹⁰ CNApel. Crim. y Corr. Fed. Sala II, Causa N° 23.987 “Algarañaz” (2006).

¹¹ Conf. Art. 5° de la Ley 27.319 (2016).

¹² MIRKOUSKI, D. “Instituto del arrepentido y la legalidad procesal”, Publicación en revista Pensamiento Penal n° 418 (2022) pp. 4.

La intervención del juez como garante en la autorización y control del uso de estas herramientas resulta esencial para legitimar su empleo y evitar abusos o desviaciones.

El caso *Teixeira de Castro c. Portugal* (TEDH, 1998)¹³ marcó un precedente decisivo en torno a los límites de la investigación encubierta. Teixeira, un ciudadano portugués sin antecedentes ni investigación previa en su contra, fue contactado por dos policías de civil que lo instaron a conseguirles heroína. Tras acceder mediante terceros, fue detenido en flagrancia y luego condenado a seis años de prisión por tráfico de drogas. Los tribunales portugueses avalaron la actuación policial, entendiendo que los agentes habían obrado dentro de sus atribuciones.

Ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el condenado alegó violación del artículo 6.1 del Convenio sobre derecho a un juicio justo, sosteniendo que los agentes lo habían inducido a delinquir. Portugal, en su defensa, argumentó que se trataba de una técnica legítima en la lucha contra el narcotráfico y que el acusado mostraba predisposición delictiva.

El Tribunal rechazó esa postura y concluyó que la conducta policial fue provocadora y no una mera infiltración, ya que no existía investigación judicial previa ni indicios que justificaran la medida. Además, la condena se basó principalmente en las declaraciones de los propios agentes que habían inducido al procesado. Esto privó al juicio de toda equidad desde el inicio, configurando una violación del artículo 6.1 del Convenio.

En definitiva, el fallo estableció que la lucha contra el narcotráfico no habilita al Estado a crear artificialmente delitos, diferenciando con claridad la actuación encubierta legítima de la provocación policial.

En este contexto, el agente encubierto se presenta como una figura central en la lucha contra el crimen organizado, al permitir una infiltración directa en la estructura delictiva para obtener pruebas desde el interior. Por su parte, el agente revelador y los demás mecanismos descritos aportan un complemento valioso para identificar conductas delictivas en momentos clave. No obstante, su utilización debe estar siempre sujeta a los principios de legalidad, proporcionalidad y control judicial estricto. La consolidación de estas herramientas no solo fortalece la capacidad investigativa del Estado, sino que también impone la responsabilidad de utilizarlas con suma cautela, transparencia y bajo una supervisión judicial eficaz, para garantizar que la justicia no sacrifique derechos en nombre de la eficacia.

¹³ CASE OF TEIXEIRA DE CASTRO v. PORTUGAL (44/1997/828/1034)

4) Los delitos complejos.

Las figuras en estudio se utilizarán como medio extraordinario de investigación en el proceso penal, con la finalidad de permitir la persecución de estas redes, puesto que los sistemas tradicionales devienen ineficaces por las peculiares características de estas tramas, que crean un complejo sistema a su alrededor, con la intención de permanecer en la clandestinidad, borrar sus huellas y conseguir mantener la impunidad de sus actividades.

La criminalidad organizada es un fenómeno sociológico creciente, que va evolucionando de forma paralela a la sociedad postindustrial, siendo preocupante para nuestra sociedad actual. Sus riesgos son extraordinarios no solo para la propia seguridad de los ciudadanos sino para el conjunto del Estado de Derecho. Este tipo de delincuencia es un fenómeno relativamente nuevo y que presenta importantes diferencias respecto a las ya conocidas formas tradicionales de llevar a cabo los ilícitos.¹⁴

Se produce, como característica protagonista del elemento delictivo la transnacionalización de la delincuencia, es decir, la colaboración de diversos grupos organizados de diversas nacionalidades con la finalidad de aumentar la “variedad” de hechos delictivos; cada vez es más frecuente que los grupos organizados colaboren entre sí, por ejemplo, una banda que trafica con drogas y armas coopere con otra que se dedique al blanqueo de capitales.

La criminalidad organizada responde a parámetros de ocultación de su actividad y desaparición de las huellas y vestigios del delito, por ello es útil y necesaria las figuras incorporadas por la Ley.

Algunos doctrinarios distinguen entre criminalidad organizada y crimen organizado, al entender la primera el fenómeno de dicha delincuencia en general, y por el segundo las actividades delictivas concretas realizadas por dichos grupos.¹⁵

Roxin destaca que no existe un concepto de criminalidad organizada jurídicamente claro con una mínima capacidad de consenso. Lo cierto es que tampoco ha sido claramente delimitado ni definido con precisión sea por la criminología sea por el derecho penal. El concepto de crimen organizado empezó a utilizarse en 1920 en los Estados Unidos de América entre los miembros de la comisión del crimen de Chicago, que era una organización cívica creada el año anterior por banqueros y abogados que promovían cambios en el sistema de justicia criminal, con el objetivo de enfrentar mejor el problema del crimen.¹⁶

¹⁴ RAMIREZ JARAMILLO, A.D., en su ensayo “El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales a la Intimidad y a la no Autoincriminación”, publicado por la Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Ed. 2010. Medellín, Colombia. pp. 17.

¹⁵ SOTOMAYOR ACOSTA, J. A. “Los estragos de la lucha contra la criminalidad organizada en el sistema penal” Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2008. pp. 104

¹⁶ ROXIN, C. “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, publicación en Revista Penla, La Ley, 1998, España.

En síntesis, la criminalidad compleja se refiere a aquellas conductas delictivas cometidas por organizaciones criminales estructuradas, con un alto grado de planificación, permanencia en el tiempo, distribución de roles y capacidad para operar tanto a nivel nacional como transnacional. Estos delitos —como el narcotráfico, la trata de personas, el lavado de activos, la corrupción o el terrorismo— presentan una dinámica sofisticada que excede la respuesta del sistema penal tradicional, lo que exige el uso de herramientas de investigación excepcionales.

En Latinoamérica, este fenómeno representa uno de los principales desafíos para los Estados, ya que se asienta sobre estructuras sociales vulnerables, niveles críticos de pobreza, desigualdad, corrupción institucional y falta de independencia judicial. Estas condiciones permiten que las organizaciones criminales se infiltren en las instituciones y operen con altos grados de impunidad. La criminalidad compleja no solo amenaza la seguridad pública, sino también el Estado de Derecho y la legitimidad democrática, al debilitar la confianza ciudadana en la justicia y en las instituciones. Por ello, se vuelve imprescindible adoptar un enfoque integral que combine reformas legales, fortalecimiento institucional y mecanismos de cooperación internacional para enfrentar eficazmente este tipo de delincuencia.¹⁷

a. Narcotráfico

En el sistema jurídico argentino, la figura penal se encuentra regulado principalmente por la Ley N° 23.737, sancionada en 1989 que, si bien la ley no utiliza explícitamente el término “narcotráfico”, regula las conductas que lo constituyen: la tenencia y el tráfico. En términos jurídicos, consiste en conductas penales vinculadas a la producción, comercialización, distribución, transporte y almacenamiento de estupefacientes prohibidos por la ley, con fines de lucro o sin autorización legal.

Artículo 5° de la Ley 23.737: “Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa [...] el que, sin autorización o con destino ilegítimo, siembre o cultive plantas o guarde semillas, produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes, los comercie, los distribuya, los entregue en cualquier forma, los suministre, los transporte, los almacene o los lleve consigo.”¹⁸

La historia del narcotráfico en el sistema jurídico argentino refleja una evolución legislativa que acompaña tanto el crecimiento del fenómeno a nivel nacional e internacional como el desarrollo de políticas represivas, sanitarias y judiciales frente al problema de las drogas.

De los primeros antecedentes legislativos se puede mencionar la Convención Internacional del Opio, de La Haya en 1912, la cual Argentina ratifica en 1926 y comienza a incluir en su legislación restricción a ciertas drogas. En 1968 se sanciona la Ley 17.567, una de las

¹⁷ BLINDER M.A. “Seguridad y Ciudadanía” Ed. Edhasa, 2009. Buenos Aires Pp. 25-26.

¹⁸ STRUENSEE E., “Los delitos de tenencia” en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, en coautoría con JAKOBS, G., Hammurabi, pág. 107 y sgtes.

primeras normativas que menciona el control de estupefacientes, aunque desde una perspectiva más sanitaria que penal. La primera Ley antidrogas en nuestro país llega en 1974 con la Ley 20.771 donde se establece por primera vez en Argentina una norma penal específica sobre estupefacientes con criminalización a la tenencia simple y se introducen penas severas para el tráfico. Esta Ley marcó un giro represivo en la política de drogas, con menos énfasis en la salud pública y más en el castigo penal.¹⁹

El marco actual está establecido con la legislación anteriormente mencionada de 1989 con la Ley 23.737, la cual hoy sigue vigente con reformas parciales. Esta Ley tipifica de manera clara los delitos vinculados al narcotráfico: producción, transporte, comercialización, etc.; se introducen diferencias entre tenencia para consumo personal y para tráfico, aunque sigue la criminalización de ambas; permite aplicar penas alternativas en casos de consumo personal, como tratamientos.

Desde 2005 en adelante, se concreta la desfederalización parcial. Mediante la Ley 26.052 se promueve la “desfederalización de la persecución penal del narcomenudeo”, permitiendo a las provincias perseguir el tráfico en pequeña escala. Esto buscó aliviar el trabajo de los tribunales federales, aunque ha sido criticado por generar enfoques punitivos sobre consumidores y pequeños vendedores, sin impactar a los grandes actores del narcotráfico.²⁰

El enfoque legal actual sigue siendo mayormente represivo, aunque con ciertas aperturas a políticas de reducción de daños y despenalización del consumo personal. El narcotráfico sigue considerado un delito federal y complejo, con vínculos con el lavado de activos, corrupción y crimen organizado.

En el fallo "Arriola" del año 2009, la Corte Suprema declaró inconstitucional la penalización de la tenencia de droga para consumo personal en ámbitos privados. Esto supuso un hito para los derechos individuales y una crítica a la criminalización del consumidor.²¹

En causas por tráfico internacional, venta de drogas a gran escala o en organizaciones criminales, el uso del agente encubierto ha sido validado como herramienta legítima para desbaratar redes delictivas, siempre que se respete el principio de legalidad y el debido proceso. La Corte Suprema y tribunales federales han sostenido que esta técnica es constitucionalmente válida, si no se violan derechos fundamentales y se utiliza bajo control judicial.

¹⁹ Gomez, R., “La legislación penal argentina sobre drogas. Una aproximación histórica”, V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR, Facultad de Psicología -Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.-

²⁰ LARROUDE A. “A 20 años de la ley de narcomenudeo: Un fracaso rotundo en la política criminal argentina” Artículo publicado en dataclave.com. Julio, 2025 Buenos Aires.

²¹ Fallo Arriola,S (2009): SAIJ: FA09000059.

En conclusión, respecto a la importancia de las figuras de estudio en el presente trabajo para la investigación, podemos mencionar que los Agentes Encubiertos son una de las técnicas más eficaces para penetrar estructuras cerradas y jerarquizadas, característica básica del narcotráfico, donde el testimonio directo o la prueba documental es difícil de obtener. Mediante los agentes, se permite recolectar pruebas sólidas que muchas veces no podrían conseguirse de otro modo. Un Agente Encubierto no se limita a observar, sino que interactúa directamente con los investigados, cometiendo actos típicos, como puede ser la compra de drogas. Es muy importante resaltar que el agente no debe haber provocado ni incentivado la conducta ilegal. En cambio, la actividad de un agente revelador es más limitada, en donde, a modo de ejemplo, puede actuar como comprador simulado. Se usa sobre todo para detectar ventas al menudeo o tráfico directo.

b. Trata de personas

La trata de personas está definida y penada por la Ley N° 26.364 del año 2008, modificada por la Ley 26.842 (2012), establece el marco legal actual de la figura.

El artículo 2° de la última ley mencionada en el párrafo anterior reza: *“Trata de personas es la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, desde o hacia otros países, aunque medie el consentimiento de la víctima”*.

Para entender bien la definición es necesario desmenuzar sus elementos claves. El medio en el que debe llevarse a cabo el delito para que se configure como tal: por medio de la captación, traslado, transporte, acogida o recepción. Los fines del delito, principalmente se acoge a un solo acto que es la explotación, y aquella puede ser a través de diferentes operaciones: prostitución y otras formas de explotación sexual, trabajo o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas, explotación para extracción de órganos, matrimonio forzado o servil. El tercer elemento que debemos evaluar es el consentimiento. El consentimiento de la víctima no exime de responsabilidad penal, especialmente si se obtuvo mediante engaño, abuso de poder, violencia, amenaza o vulnerabilidad.

Este delito muy particular posee nítidas características, empezando por su naturaleza se considera un delito federal, el cual no requiere de prueba de violencia o coerción para ser configurado, especialmente en menores. Si la víctima es menor, siempre se considera trata, sin importar medios ni consentimiento. Contempla penas agravadas si hay violencia, participación de funcionarios, organización criminal o si la víctima es menor o está en situación de vulnerabilidad.²²

²² ANNOVELLI N. “Algunas observaciones sobre la reforma introducida por ley 26.842” Artículo en Revista Pensamiento Penal.

La utilización del agente encubierto y agente revelador son dos herramientas fundamentales para la investigación de este delito considerado complejo, como lo es la trata de personas, dada la dificultad de obtener pruebas directas y la naturaleza clandestina de estas organizaciones.

El agente encubierto, como funcionario o investigador autorizado, puede infiltrarse en redes o estructuras de trata, haciéndose pasar por víctima, proxeneta, cliente o intermediario. Su rol implicaría participar activamente en la operación, recabar pruebas sobre captación, traslado, explotación o tráfico de personas. No puede inducir ni provocar la comisión del delito, para evitar incurrir en agente provocador.

El agente revelador, en cambio, realiza funciones más limitadas, por ejemplo, simula interés en contratar servicios o en facilitar la explotación para identificar a los responsables. Su intervención permite detectar puntos de captación o venta de personas y facilita la obtención de pruebas. Es necesario resaltar que en ambas herramientas de investigación se debe actuar siempre bajo autorización judicial previa y bajo estricto control del juez.

c. Corrupción de funcionarios públicos

Comprende una serie de delitos que tienen como denominador común el abuso del poder público en beneficio propio o de terceros, atentando contra la función pública y la confianza en las instituciones. En el sistema jurídico argentino, los principales delitos vinculados a la corrupción están tipificados en el Código Penal: cohecho pasivo (art. 256 del C.P.), la norma refiere cuando un funcionario público recibe o solicita dinero u otros beneficios para hacer demorar, o dejar de hacer algo propio de sus funciones; cohecho activo (art. 258 del C.P.) refiere cuando una persona ofrece o deja de hacer algo propio de sus funciones; malversación de caudales públicos (arts. 260 a 264 del C.P.): castiga a aquellos funcionarios que hacen un uso indebido de fondos públicos, ya sea distrayéndolos de su destino o apropiándolos directamente; enriquecimiento ilícito (art. 268 del C.P.): se presume ilícito el incremento patrimonial no justificado de un funcionario mientras está en ejercicio de funciones y hasta dos años después de cesar en ellas; negociaciones incompatibles con la función pública (art. 265 del C.P.): penaliza a aquel funcionario que participa en negocios donde tiene intereses particulares que interfieren con sus deberes; tráfico de influencias (art. 256 del C.P.): el funcionario público busca favorecer o perjudicar a alguien en un trámite administrativo o judicial, aprovechando influencias indebidas.

Estos delitos comparten como principios la responsabilidad penal individual, es decir, no se sanciona a la institución a la que representa el funcionario público, sino más bien a aquel funcionario responsable; el debido proceso y la presunción de inocencia, como en cualquier otro delito; transparencia y control, tratándose de delitos que atentan contra la administración pública, ya que existe interés público en su prevención, persecución y sanción.

La corrupción de funcionarios públicos puede ser tratada como una forma de criminalidad compleja, especialmente cuando se da en contextos organizados, sistemáticos y con vínculos con otras formas delictivas. Este enfoque tiene importantes consecuencias procesales y legales, entre tanto, permite al Estado dotarse de herramientas más eficaces para investigar y sancionar delitos que atentan contra la administración pública en forma estructurada y sistemática. No se trata solo de castigar a un funcionario aislado, sino de desarticular redes de poder ilegales incrustadas en el Estado. La corrupción se considera criminalidad compleja cuando existen, singularmente, redes de funcionarios involucrados (connivencia entre distintos niveles del Estado), empresarios o particulares que participan de forma organizada (por ejemplo, cartelización de obra pública), blanqueo o uso de testaferros para ocultar el origen ilícito de los bienes producto de la corrupción, obstaculización sistemática de la investigación (uso del poder público para encubrir).

No deviene de mero caprichoso el tratamiento de la corrupción como criminalidad compleja, sino que esto acarrea consecuencias procesales. Cuando la Ley 27.319 ofrece al investigador técnicas especiales de investigación (las ya vistas agente encubierto o revelador, entregas vigiladas, arrepentidos, intervención de comunicaciones), su artículo primero reza que lo hace frente a la aplicación a la investigación, prevención y lucha de los delitos complejos. Esto, también logra que la persecución penal sea más flexible en cuanto a los plazos de investigación, menores obstáculos para acceder a datos bancarios, fiscales o patrimoniales y posibilidad de juzgar en tribunales federales si afecta intereses nacionales. También, en amplitud podemos hablar sobre la extinción de dominio, aplicable para recuperar bienes derivados del delito.

Aunque tradicionalmente se vincula con el narcotráfico, la trata o el lavado de dinero, la corrupción estatal estructurada también entra en esta categoría. Como ejemplos de estos tratamientos actuales, podemos mencionar la causa “cuadernos” o la causa “vialidad”. La primera de ellas implicó una red de funcionarios, empresarios y testaferros que entregaban sobornos por adjudicaciones de obra pública. La segunda, analizó si hubo direccionamiento de fondos públicos a empresas afines al poder político. Ambos procesos fueron tratados como criminalidad compleja.

En conclusión, el tratamiento de la corrupción como criminalidad compleja, permite al Estado dotarse de herramientas más eficaces para investigar y sancionar delitos que atentan contra la administración pública en forma estructurada y sistemática. No se trata solo de castigar a un funcionario aislado, sino de desarticular redes de poder ilegales incrustadas en el Estado.

5) Derecho comparado y otras legislaciones.

En Alemania, la figura del agente encubierto fue incorporada al Código Procesal Penal (StPO) en 1992, mediante una ley destinada a combatir el narcotráfico y la criminalidad organizada. Esta figura se regula en los artículos 110a 110c del StPO, con criterios más flexibles que los de la legislación argentina. En el primero de ellos se permite su uso ante indicios suficientes de delitos graves, especialmente vinculados al narcotráfico, tráfico de armas, falsificación, seguridad nacional o crimen organizado. Solo se utiliza cuando otros medios de prueba resulten ineficaces o muy difíciles. El agente debe ser un funcionario policial con identidad ficticia (denominado leyenda), pudiendo crear y usar documentos para sostener esa identidad. El artículo 110b establece que su uso requiere consentimiento escrito de la fiscalía, aunque en casos urgentes puede actuarse sin dicho consentimiento por un máximo de tres días. También prevé la posibilidad de ingresar a lugares privados o actuar contra un acusado específico, con autorización judicial previa o, en urgencias, solo con aprobación fiscal. El artículo 110c permite el ingreso a lugares privados con identidad ficticia, pero con consentimiento auténtico de quien este autorizado, sin recurrir al engaño más allá de la leyenda. Se protege la identidad del agente incluso después de finalizada la operación.²³

En conclusión, podríamos decir que la regulación alemana permite una mayor flexibilidad operativa del agente encubierto, especialmente al autorizar su intervención inmediata en casos urgentes sin autorización judicial previa, en contraste con lo que sucede en la legislación argentina, donde se exige un control judicial más riguroso y previo, reflejando un enfoque más garantista. No obstante, en ambos sistemas se reconoce la excepcionalidad de esta figura, su necesidad ante delitos complejos y la importancia de proteger la identidad del agente.

En Estados Unidos, la actuación del agente encubierto no cuenta con una regulación legislativa específica general. Sin embargo, el Código Federal de 1926, en su art. 885(d), otorga inmunidad penal y civil a funcionarios federales y estatales involucrados en investigaciones sobre sustancias prohibidas, es decir, no pueden ser responsabilizados por sus intervenciones en estos casos. El límite principal a su actuación no está en la ley, sino en la jurisprudencia, especialmente en lo referido al “*entrapment*” (inducción al delito por parte del agente). Según la Corte Suprema (caso *Sorrells v. U.S.*), no es válido condenar a una persona si el delito fue ideado y provocado por el funcionario, y el imputado no lo habría cometido de otra forma.²⁴

La Corte Desarrollo dos test para analizar si hubo *entrapment*: subjetivo, evalúa si el imputado ya estaba predispuesto a delinquir antes de la intervención del agente. Si lo estaba, la

²³ González Meléndez, S. “El agente encubierto como medio de prueba” Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (2006).

²⁴ U.S. Supreme Court. 287 US 435 “*Sorrells v. U.S.*”

prueba es válida; y objetivo, se examina la conducta del funcionario, invalidando la prueba si se usaron métodos irrazonables o excesivos, incluso si el imputado era predispuesto.

En cuanto al derecho a la intimidad, la jurisprudencia indica que no se violan derechos constitucionales si el agente solo ingresa con consentimiento y sin inducir al delito (Hoffa v. U.S.).²⁵ No obstante, se prohíbe que el funcionario ordene a terceros a realizar registros sin presencia del acusado (Gouled v. U.S.).²⁶

Estas doctrinas han sido citadas por la Corte Suprema Argentina, especialmente en el caso Fiscal c. Fernández²⁷, como referencia para interpretar la actuación del agente encubierto en nuestro sistema.

En definitiva, Estados Unidos brinda amplia libertad al agente encubierto, aunque pone el freno en la inducción al delito (*entrapment*), no hay control judicial preventivo y se admite la actuación con base en la predisposición del imputado. En comparativa, Alemania tiene una regulación legal clara que permite cierta flexibilidad operativa, especialmente en casos urgentes, pero con controles establecidos por el fiscal y, en algunos casos, por el juez. Como ya dijimos anteriormente, Argentina adopta una postura más garantista, con una regulación legal más rígida, donde se exige control judicial previo y se limita la autonomía del agente, protegiendo de forma más estricta los derechos de los imputados.

En España, el agente encubierto está regulado en el Art. 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con limitaciones similares a las de Argentina, pero con un ámbito de actuación más amplio, incluyendo al agente encubierto informático (habilitado para operar en internet, compartir archivos ilícitos, y analizar datos digitales).

Las principales características del instituto del agente encubierto en España son: se requiere que haya una investigación sobre delincuencia organizada, la cual incluye una amplia lista de delitos graves, como trata de personas, tráfico de órganos, delitos informáticos, territorio, tráfico de armas, drogas, corrupción, delitos ambientales, etc.; se necesita autorización judicial fundada, con notificación al Ministerio Público. La intervención debe estar justificada por la necesidad de la investigación. La identidad encubierta es otorgada por el Ministerio del Interior, con duración inicial de seis meses prorrogables. El agente puede actuar con esa identidad en la vida jurídica y social, y su verdadero nombre se mantiene reservado. Puede comprar, transportar o intervenir en delitos sin incautar inmediatamente los objetos del delito. Puede ser citado a declarar manteniendo su identidad falsa. No puede violar derechos fundamentales sin autorización judicial expresa. Además, no puede actuar como instigador ni superar el principio de proporcionalidad entre la intervención y el delito. El agente encubierto informático requiere

²⁵ U.S. Supreme Court 385 US 293 "Hoffa v. U.S."

²⁶ U.S. Supreme Court 255 US 298 "Gouled v. U.S."

²⁷ CSJN, Fallos 313:1305 "Fiscal c. Fernandez"

autorización específica para intercambiar archivos ilícitos en la red, analizar algoritmos, y operar en canales cerrados de comunicación.

En Chile, el agente encubierto está regulado principalmente por tres normas: Ley 20.000 sobre el tráfico ilícito de drogas, la Ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, y el Código Penal que regula entre otros delitos, la prostitución y pornografía infantil.

La Ley 20.000, en su artículo 25 se regula tanto al agente encubierto como al agente revelador. Ambos pueden ser designados por la fiscalía. El agente encubierto puede tener una identidad ficticia, otorgada por el Servicio de Registro Civil. Aquí también se incluye la figura del informante. Existe exención de responsabilidad penal para estos agentes si sus actos son necesarios y proporcionales al fin de la investigación.

La ley 19.974 en su artículo 31 permite que organismos de inteligencia (militares o civiles) usen agentes encubiertos sin autorización judicial, con fines exclusivamente de inteligencia estatal. Se les permite usar documentos falsos para sostener su identidad.

El Código Penal chileno autoriza el uso del agente encubierto en casos de prostitución y pornografía infantil, pero solo si es imprescindible para la investigación. La autorización debe ser otorgada por un juez a solicitud del Ministerio Público. También se requiere autorización para mantener registros reservados y para intervenir en telecomunicaciones. Toda la actuación del agente se rige por lo dispuesto en la Ley 20.000.

6) Límites en la práctica.

Derechos fundamentales y su roce constitucional.

La previsión constitucional nos señala la plena idoneidad de intervención en la temática en trato, la cual opera como reglas-límite a las prácticas encubiertas llevadas a cabo por agentes estatales.

Partiendo desde la Constitución Nacional, su art. 18 establece el derecho de toda persona a un debido proceso, como así también la prohibición de su autoincriminación, el derecho de defensa en juicio y la inviolabilidad del domicilio. Su parte pertinente reza: “...*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación...*”

Las reglas a seguir en el debido proceso implican que el procedimiento penal debe ajustarse a normas preexistentes, con respeto por las formas esenciales del juicio y la intervención de un juez competente, imparcial e independiente, garantizando que el imputado conozca la acusación en su contra, que pueda ejercer defensa y se le permita ofrecer y controlar las pruebas. Esto se relaciona directamente con la prohibición de la arbitrariedad y con el principio de legalidad procesal.

La prohibición de la autoincriminación refiere a que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Este principio implica que el silencio no puede interpretarse como indicio de culpabilidad. Esta estrictamente vinculado al derecho a declarar voluntariamente y con asistencia letrada.

El agente encubierto no puede inducir al imputado a cometer un delito que no habría cometido de otra manera (aquello se conoce como prohibición de provocación delictiva). Si lo hace, se vulnera la garantía y la prueba deviene ilícita.

Por otra parte, en el momento procesal oportuno, la defensa debe tener acceso a la información sobre la actuación encubierta, incluso si parte de la identidad del agente se mantiene reservada por razones de seguridad. Esto interfiere directamente en el derecho consagrado de defensa en juicio, donde la defensa debe poder ejercerse en todas las etapas del proceso, desde la investigación inicial hasta la sentencia. Esto es, lo que en la doctrina se interpreta como igualdad de armas frente a la acusación y el acceso a las pruebas. La inviolabilidad del domicilio refiere a la prohibición de que nadie puede ingresar a un domicilio sin orden judicial fundada, salvo en casos de flagrancia o supuestos previsto por la ley. Protege la intimidad y la privación

del individuo, limitando la actuación de las autoridades en la investigación penal. Por último, siguiendo el principio de legalidad y juez natural, indicado en la misiva por la Carta Magna, el proceso debe seguir las reglas procesales vigentes antes de la comisión del hecho.

En conclusión, el encubrimiento implica ocultar identidad y eventualmente participar en hechos delictivos, lo que exige proporcionalidad y estricta necesidad, poniendo en riesgo la afectación de derechos fundamentales. Si aplicamos el art. 18 de la C.N. a las figuras encubiertas, entramos en un terreno delicado del derecho penal, porque se trata de técnicas de investigación que, si bien pueden ser eficaces contra la criminalidad organizada, ponen en tensión garantías constitucionales. Debe haber un control ex post y transparencia, esto quiere decir que el juez debe poder verificar que no hubo manipulación o fabricación de pruebas. Si el agente encubierto actúa fuera de los parámetros legales, la prueba es susceptible de nulidad por violar el art. 18 de la C.N. (y el art. 8.2 de la CADH que analizaremos más adelante).

A su vez, el art. 19 de la C.N. hace hincapié en la protección del derecho a la intimidad, determinando que: *“...Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...”*

Con el art. 19 CN entramos en un ángulo clave: el derecho a la intimidad y el límite al poder punitivo del Estado. Cuando lo aplicamos al debido proceso penal en el uso de figuras encubiertas, aparecen varios puntos de tensión. El art. 19 protege el ámbito privado de las personas, excluyendo del control estatal todo aquello que no afecte a terceros ni al orden y moral pública. Pone a la intimidad como núcleo protegido, donde el Estado no puede intervenir salvo que exista un interés legítimo y una causa legalmente prevista.²⁸

En el proceso penal, esto implica que la investigación no puede invadir la vida privada sin causa legal y control judicial. Cuando un agente encubierto se infiltra, necesariamente penetra en esferas privadas: conversaciones, hábitos, entornos familiares o laborales. Para que esta intromisión sea compatible con el art. 19 y el debido proceso, deben cumplirse ciertas condiciones: la finalidad legítima y la autorización judicial previa, es decir que la investigación sea de delitos graves que afecten a terceros o al orden público (como en el caso de la criminalidad organizada, trata, narcotráfico, etc.) y que aquella intromisión en ámbitos privados es legítima si un juez la autoriza con fundamentos específicos; la medida debe ser necesaria y la menos invasiva posible, no justificándose para delitos de menor entidad, es decir, la proporcionalidad del medio probatorio; el agente no puede recolectar información sobre aspectos íntimos irrelevantes para la investigación si no guardan relación con el hecho investigado; y control posterior, el juez y la defensa deben poder revisar el material para verificar que no se vulnero indebidamente la intimidad

²⁸ NUÑEZ. R. “Manual de Derecho Penal, Parte General” Ed. Marcos Lerner (Tercera Parte).

El uso de figuras encubiertas constituye una de las más intensas injerencias en la intimidad protegida por el art. 19 CN. Por ello, su admisibilidad en el proceso penal exige un estándar reforzado de debido proceso: autorización judicial previa, finalidad legítima, proporcionalidad estricta, control judicial constante y respeto absoluto al núcleo indisponible de la privacidad humana.

Entrometiéndonos en la esfera de los tratados internacionales, el art. 75, inc. 22, de la C.N. provee de rango constitucional a la normativa internacional de los Derechos Humanos, determinando mayores limitaciones al poder punitivo de los Estados, abarcando los derechos fundamentales que alcanzan a todo ciudadano frente a un proceso penal. El artículo establece que: *"..La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional..."*.

El art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece los derechos que tiene una persona frente a un proceso judicial.

El inc. 1 establece la garantía de ser oído con las debidas garantías *"...1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter..."*.

Este artículo establece que el poder del Estado está claramente limitado por la exigencia de un proceso penal abierto y justo, en el que el imputado participe activamente, pueda saber de qué se lo acusa y qué pruebas existen en su contra, y tenga la oportunidad de defenderse ante un juez que le garantice todos sus derechos y las debidas garantías.

Es el derecho a que el imputado sea oído por un juez competente, independiente e imparcial, en un plazo razonable, con todas las garantías. En su aplicación en figuras encubiertas, es posible su actuación si esta previamente autorizada por un juez natural y controlada durante la investigación. Si la infiltración genera prueba sin control judicial o si parte de la información se mantiene oculta a la defensa hasta etapas avanzadas, se puede vulnerar el derecho a ser oído y a una defensa efectiva. Un requisito procesal es que la defensa debe tener, en un momento procesal oportuno, acceso a los elementos de la actuación encubierta para poder impugnarlos antes de la sentencia.

Las letras C y F del inc. 2° establecen los derechos del imputado a una defensa eficaz, con los recursos y el tiempo adecuado para ese fin, con la facultad de citar y conainterrogar testigos de cargo, o a toda persona que arroje luz de los hechos.

En el caso del Art. 8.2.C, en investigaciones encubiertas, muchas veces hay prueba reservada o datos que se revelan tardíamente. Esto puede limitar el tiempo y la preparación de la defensa. La Ley 27.319 y el Código Procesal Penal Federal prevén la reserva parcial de información para proteger la identidad del agente, pero esta reserva debe levantarse antes del debate para que la defensa pueda ejercer contradicción plena. Si el secreto se mantiene de forma tal que impida preparar la defensa, se vulnera la garantía.

El derecho a interrogar testigos de cargo y obtener comparecencia de testigos de descargo está citado en el Art. 8.2.F de la CADH. La defensa puede conainterrogar testigos y llamar a declarar quienes puedan aportar datos. En su aplicación, el agente encubierto, si es testigo de cargo, debe estar disponible para el conainterrogatorio en el juicio oral. Limitar su comparecencia por razones de seguridad es válido si hay medidas alternativas (por ejemplo, videoconferencia, distorsión de voz o imagen), pero no se impide la contradicción. La jurisprudencia interamericana es clara: no se puede fundar una condena únicamente en declaraciones no confrontadas por la defensa.

Por otro lado, los incs. 2° (letra G) y 3° determinan el derecho a la no autoincriminación forzada o mediante medios coactivos, cualquiera sea la forma efectuada: "...2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza...".

Esto quiere decir que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, toda confesión debe ser voluntaria. Abocado al tema de estudio, el agente encubierto no puede provocar que el imputado cometa un delito que no habría cometido por su propia iniciativa, esto es la prohibición de provocación delictiva. Si el agente induce al hecho, hay

trampa procesal y la prueba es ilícita (arts. 18 de la C.N y 8 del CADH). Asimismo, la norma interfiere a que toda conversación o acto obtenido por engaño debe respetar que el imputado actúe libremente, sin coacción ni manipulación dolosa que sustituya su voluntad.²⁹

Terminando el análisis de la CADH, el art. 11 proclama bajo el título "Protección de la Honra y de la Dignidad" el derecho de toda persona al respeto de su honra y dignidad frente a toda forma de injerencia abusiva. Concretamente el inc. 2° determina la garantía de no afectación a la dignidad y la honra del sujeto, con el objeto de proteger su intimidad y la de su familia. La normativa establece: "...2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación*". Luego, el inc., 3° indica que: "...3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques...*".

El agente encubierto inevitablemente penetra en la esfera privada del investigado. Para que sea legítimo, debe existir una intromisión proporcional y necesaria. Si el encubierto accede a la correspondencia o domicilio sin orden judicial, la prueba obtenida es ilícita y viola el art. 11 de la CADH y el art. 19 de la CN.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece en su artículo. 2 el principio por el cual todos los individuos se encuentran amparados por el pacto en cuanto a los derechos reconocidos allí, sin distinción alguna. También se exige a los Estados adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar dicha protección, incluyendo la posibilidad de que el afectado inste a las autoridades judiciales el respeto de sus derechos mediante un recurso efectivo para su reconocimiento. Concretamente reza lo siguiente: "...1. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.* 2. *Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.* 3. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos*

²⁹ CARRIO A. "Garantías constitucionales en el Derecho Penal" Ed. Hammurabi, Buenos Aires. 1984.

de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
c) *Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso...*".

Aquí contiene la obligación de los Estados de respetar y garantizar todos los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación. Por cuanto, los Estados deben adoptar medidas legislativas que permitan su plena vigencia. De esta norma también proviene el derecho del afectado a un recurso efectivo, incluso si la violación proviene de un agente estatal.

En relación con figuras encubiertas, si las actuaciones de los agentes encubiertos vulneran derechos (de intimidad, defensa, no autoincriminación), el Estado debe garantizar un mecanismo judicial rápido y efectivo para su reparación. La regulación argentina, en su Ley 270319 y en el Código Procesal Penal Federal, cumple formalmente con este requisito, pero la efectividad depende de que el juez ejerza control real y que la defensa pueda impugnar la legalidad de la actuación encubierta.

Por su lado, el art. 14 del Pacto indica la condición de "iguales" de toda persona frente a un tribunal de justicia, debiéndosele respetar sus garantías en el proceso penal. El inc. 1° establece el derecho a ser oído "públicamente y con las debidas garantías", por un juez imparcial y competente. El inc. 2° establece el principio de inocencia, mientras que el inc. 3°, a), proclama como garantía mínima que el imputado tenga derecho a la información de la causa sin demoras (sin que se le oculte información incriminante). El inc. b) dispone el derecho a una defensa eficaz. El inc. e), por su lado, consagra la posibilidad de la defensa de citar y conainterrogar testigos de cargo, y el inc. g) prevé la regla de no autoincriminación.

Los referidos incisos disponen: "...1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores (...)* 2. *Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en*

forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; (...) e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable...".

Aquí hay contenido clave para concretar misiones procesales encubiertas, evitando roces constitucionales. La defensa debe conocer la existencia y alcance de la intervención encubierta antes del juicio, evitando ocultamientos que afecten la preparación de la defensa. El secreto de identidad del agente puede ser válido en fase inicial, pero debe levantarse o compensarse con medios alternativos para garantizar contradicción. Otra cuestión clave es el conainterrogatorio, donde el agente encubierto, si es testigo de cargo, debe estar disponible para declaración (ya sea presencial o mediante mecanismos de resguardo). Limitarlo de forma absoluta vulnera el derecho de defensa. Por último, la norma reitera el principio de no autoincriminación: el encubierto no puede provocar el delito ni manipular al imputado para obtener confesiones o conductas que no se hubieran producido espontáneamente.

En el art. 17 del PIDCP se afirma el derecho a la intimidad, estableciendo el pacto la obligación estatal de garantizar al ciudadano una protección contra toda injerencia arbitraria en este ámbito. La normativa establece: "...1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques...*".

La infiltración concreta inevitablemente un riesgo, implicando una injerencia en la vida privada, incluso en espacios íntimos o comunicaciones reservadas. Solo sería legítima si se limita estrictamente a lo necesario para investigar un delito grave y se excluye la recolección de información irrelevante para la causa.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece en su art. 12 el derecho de toda persona a no sufrir injerencias arbitrarias en el ámbito de su intimidad, en sus comunicaciones privadas o respecto a lo que haga (tanto él como su familia) en su lugar de residencia, consagrando un deber estatal de garantía frente a estas invasiones. La norma afirma lo siguiente: "...*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques...*".

Aunque la Constitución Nacional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos no contienen disposiciones expresas sobre las modalidades o formas específicas de los medios de prueba, ello no implica que queden al arbitrio de los órganos jurisdiccionales.

Gustavo Aboso en su obra manifiesta que la garantía del debido proceso, concebida como un proceso justo, equitativo y adecuado, que respete los principios rectores de la tutela de los derechos humanos de la persona acusada en el ámbito penal, establece con claridad que la admisión, producción y valoración de los medios de prueba deben realizarse bajo estricta observancia de dichos principios. En este sentido, el artículo 33 de la Constitución Nacional, al consagrar la supremacía de los derechos y garantías fundamentales, brinda un respaldo concluyente para sostener que toda prueba debe ser incorporada, examinada y ponderada conforme a las máximas derivadas de los derechos y garantías del imputado, evitando cualquier forma de arbitrariedad o vulneración que pueda comprometer la legitimidad del proceso penal. Así, el marco constitucional y convencional impone una regulación estricta y principista de los medios probatorios, de manera que su utilización no solo responda a la eficacia probatoria sino también a la protección integral de los derechos fundamentales de la persona sometida a investigación o juicio.³⁰

Enlazando puntos en común con lo ya anteriormente analizado, el riesgo de las figuras encubiertas se pone en la mira de infiltraciones sin orden judicial o fuera de marco legal, constituyendo injerencias arbitrarias y vulneran tanto la DUDH como el PIDCP y la CADH. Su compatibilidad requiere idénticos criterios que el Art. 17 del PIDCP: autorización judicial, proporcionalidad, necesidad y respeto a un “núcleo inviolable” de la intimidad humana.

Principios de aplicación.

Como ya repasamos anteriormente, el agente encubierto constituye una de las técnicas de investigación penal más complejas y controvertidas del derecho procesal contemporáneo. Sin embargo, su aplicación no es neutra: implica siempre un delicado equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y la protección de derechos y garantías constitucionales. Este doble plano, de utilidad investigativa y de potencial afectación de libertades individuales, coloca a la figura en el centro del debate doctrinario y jurisprudencial.

Desde el punto de vista de los principios que rigen su utilización, el agente encubierto debe actuar bajo un marco jurídico estricto que garantice tanto la legitimidad de la medida como su control efectivo. Los ejes fundamentales son la legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, control judicial, finalidad legítima, reserva y temporalidad. Estos principios, lejos de ser meros enunciados, constituyen criterios de interpretación y aplicación que delimitan los alcances y condiciones de la técnica.

³⁰ ABOSO, G.E., "Criminalidad organizada y Derecho Penal", Editorial 1B de f Montevideo – Buenos Aires, Julio Cesar Jaria - Editor 2019.pp. 641

El principio de legalidad establece que toda actuación encubierta requiere una base normativa expresa y precisa. Ello significa que no puede desplegarse de manera autónoma por las fuerzas de seguridad ni por decisión discrecional del Ministerio Público, sino que necesita siempre de un marco normativo que la habilite y de un control jurisdiccional concreto. La Ley 27.319, en sus artículos 31 y siguientes, provee esta cobertura, pero exige además que la actividad sea ordenada y supervisada judicialmente, evitando cualquier manifestación de arbitrariedad.

En cuanto al principio de proporcionalidad, la doctrina y la jurisprudencia han sido claras en remarcar que solo procede en casos de criminalidad compleja, como el narcotráfico, la trata de personas, la corrupción o el terrorismo. No se justifica su despliegue en delitos menores, pues la intensidad de la intromisión en derechos fundamentales debe guardar correspondencia con la magnitud de los bienes jurídicos en riesgo. El agente encubierto no es un recurso ordinario, sino un medio de última ratio, cuya legitimidad depende de la estricta adecuación entre fin y medio.

El carácter de excepcionalidad refuerza esta idea. Se trata de un mecanismo de investigación que invade de manera intensa la intimidad de las personas y, en muchos casos, puede rozar la frontera con la inducción delictiva. Por ello, solo se admite cuando los medios tradicionales resultan ineficaces. En esta línea, se advierte una relación directa entre excepcionalidad y subsidiariedad: el recurso encubierto solo puede activarse cuando previamente se ha descartado la suficiencia de otras técnicas menos invasivas.

La judicialidad, como exigencia de control previo y permanente, constituye quizá el pilar más robusto del sistema de garantías. La autorización judicial debe ser fundada, delimitando con precisión el tiempo, la forma y el objeto de la infiltración. La ausencia de un control riguroso derivaría en nulidades insalvables y, sobre todo, en vulneraciones al debido proceso.

El principio de finalidad legítima impone que la utilización de esta técnica persiga la protección social frente a delitos de alto impacto. No se trata de un mecanismo abierto o disponible para cualquier investigación, sino que su justificación reposa en la gravedad del ilícito y en la necesidad de desarticular estructuras delictivas organizadas. En paralelo, los principios de reserva y confidencialidad salvaguardan tanto la eficacia de la operación como la seguridad personal del agente, que muchas veces se ve expuesto a riesgos extremos. Finalmente, el criterio de temporalidad evita que la medida se perpetúe en el tiempo y que se convierta en una forma de vigilancia generalizada.

Ahora bien, estos principios no solo se proyectan en el plano interno, sino que también encuentran respaldo y contraste en el derecho comparado y en la jurisprudencia internacional. El caso "Furcht v. Germany", resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2015, constituye un ejemplo paradigmático. En aquel precedente, el Tribunal concluyó que existió una violación al debido proceso cuando un agente encubierto provocó a una persona no sospechada

de delito alguno a participar en actividades de contrabando de cigarrillos y drogas. La conducta del funcionario no fue meramente pasiva —observando o registrando hechos ilícitos en curso—, sino activamente inductiva, al crear en la persona la decisión criminal. El TEDH subrayó que el demandante carecía de antecedentes y que no existía ninguna investigación que justificara su involucramiento. De este modo, la Corte estableció la distinción fundamental entre la actuación encubierta legítima, que se limita a observar e infiltrarse, y la actuación provocadora, que genera artificialmente el delito.³¹

Este fallo resulta especialmente ilustrativo para el derecho argentino, pues revela los riesgos de traspasar la delgada línea entre investigación encubierta y provocación delictiva. Mientras la primera es un medio legítimo y regulado para obtener pruebas en contextos de criminalidad organizada, la segunda es incompatible con el principio de legalidad y con la garantía de debido proceso, al convertir al Estado en instigador de conductas que, de otro modo, no se habrían producido.

En conclusión, el agente encubierto en Argentina debe entenderse como una herramienta de carácter estrictamente excepcional, cuya validez depende de la observancia estricta de los principios que la rigen. Su eficacia en la lucha contra el crimen organizado no puede eclipsar la necesidad de preservar las garantías constitucionales que constituyen la esencia del Estado de derecho. El desafío, entonces, no radica en negar la utilidad de la figura, sino en garantizar que su aplicación se mantenga dentro de los márgenes constitucionales, evitando toda deriva hacia la arbitrariedad o la provocación delictiva.

³¹ (TEDH, caso "Furcht v. Germany", Nro. 54.648/09, del 23/1/15, 48).

7) El valor probatorio.

El valor probatorio de la actuación del agente encubierto en el proceso penal argentino constituye uno de los temas más debatidos en la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas, en tanto se encuentra en una constante tensión entre la eficacia de la persecución penal y la vigencia efectiva de las garantías constitucionales. La utilización de esta figura responde a la necesidad del Estado de desarrollar técnicas especiales frente a fenómenos delictivos de particular complejidad, pero su empleo debe compatibilizarse con el principio de legalidad y el respeto a los derechos fundamentales del imputado.

Haciendo un repaso de lo ya expuesto con anterioridad en el presente trabajo, la Ley N.º 27.319, sancionada en 2016, introdujo una regulación sistemática de las denominadas técnicas especiales de investigación, entre las que se cuentan el agente encubierto, el agente revelador y el denominado “agente extra”. Conforme al artículo 5 de dicha norma, el agente encubierto es aquel integrante de las fuerzas de seguridad o del Ministerio Público que, con autorización judicial, actúa bajo identidad supuesta para obtener información o elementos de prueba sobre organizaciones criminales o delitos de especial gravedad. La misma ley exige control judicial previo, limitación temporal, rendición de informes y la conservación de la cadena de custodia de los elementos obtenidos.

En este marco, la validez de las pruebas derivadas de la actuación encubierta depende del cumplimiento estricto de los requisitos legales y del respeto a los principios de proporcionalidad, subsidiariedad y control jurisdiccional. Como sostiene Donna, “la legitimidad de la actividad estatal de investigación depende no solo de su habilitación normativa, sino del modo en que se respeta la dignidad y libertad del sujeto investigado”.³²

Desde el punto de vista probatorio, la intervención del agente encubierto puede presentarse en diversas formas. En primer lugar, como prueba testimonial o directa, el agente puede declarar en juicio acerca de los hechos observados durante su infiltración. Su testimonio tiene valor testimonial propio, aunque la ley admite la posibilidad de mantener su identidad en reserva para resguardar su seguridad y la eficacia de futuras investigaciones (Ley 27.319, art. 10). El juez, al valorarlo, debe ponderar que se trata de un testigo atípico, que actuó bajo órdenes judiciales y en un contexto excepcional, lo cual exige un análisis crítico reforzado de su credibilidad. En esta línea, Maier destaca que “la declaración del agente encubierto no puede ser asimilada sin más a la de un testigo imparcial, pues proviene de quien participó activamente en la investigación estatal”.³³

³² DONNA, E.A. “Derecho Procesal Penal” t. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2017, pp. 381.

³³ MAIER, B. J., “Derecho Procesal Penal”, t. III, Ed. Hammurabi, 2011, p. 642.

En segundo término, la actuación del agente encubierto puede generar prueba documental o de registro, a través de grabaciones, fotografías o comunicaciones. Estas solo adquieren valor probatorio si fueron autorizadas judicialmente y si se garantiza la cadena de custodia conforme al artículo 8 de la Ley 27.319. De lo contrario, su admisibilidad se vería comprometida por la violación del principio de legalidad y del derecho a la defensa. A pesar de su reconocimiento normativo, el carácter excepcional de esta figura ha sido reiterado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. El agente encubierto no puede constituir la única prueba de cargo para fundar una condena, sino que su intervención debe considerarse un medio inicial de investigación que habilita la obtención de otras pruebas independientes. Así lo ha sostenido la Cámara Federal de Casación Penal en la causa “Maldonado, Víctor Hugo s/ recurso de casación”, donde se enfatizó que las técnicas encubiertas deben ser utilizadas con control judicial estricto y que las pruebas derivadas de ellas deben ser corroboradas por otros medios autónomos.³⁴

Una distinción central radica entre el agente encubierto y el agente provocador. El primero se infiltra para observar y documentar hechos ilícitos que ya se desarrollan, mientras que el segundo induce o provoca la comisión del delito. En este último caso, la prueba resultante se torna ilícita por vulnerar el principio de inocencia y el derecho de defensa. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n.º 9080” (CSJN, 25/08/2009), sostuvo que “no puede admitirse la intervención del Estado en la creación artificial de delitos para luego sancionar a los supuestos autores”, reafirmando el límite infranqueable de la provocación estatal. En cuanto al estándar de valoración judicial, el magistrado debe verificar la legalidad formal de la medida, su proporcionalidad frente a la gravedad del delito investigado, la inexistencia de medios menos invasivos, la ausencia de provocación y la corroboración de los resultados obtenidos con otras pruebas independientes. Solo bajo estos presupuestos el testimonio o los registros del agente encubierto podrán tener eficacia probatoria.

En síntesis, el valor probatorio de la actuación del agente encubierto en el derecho procesal penal argentino es relativo y condicionado. Su legitimidad deriva del cumplimiento del marco legal y del control judicial previo y posterior. Se trata de un medio de investigación eficaz y, en determinadas circunstancias, una fuente de prueba testimonial y documental relevante. No obstante, su utilización está sujeta a límites estrictos: no puede ser la única base de una condena, y pierde toda validez cuando su intervención implica provocación o vulneración de derechos fundamentales. En definitiva, la figura del agente encubierto, correctamente utilizada, constituye una herramienta valiosa en la investigación de delitos complejos. Pero su eficacia probatoria y su legitimidad procesal dependen de que su aplicación se mantenga subordinada al principio de legalidad y al respeto irrestricto de las garantías constitucionales, pilares esenciales de todo proceso penal en un Estado democrático de derecho.

³⁴ Fallo Maldonado (CFCP, Sala II, 22/09/2016)

8) Conclusiones.

Del estudio realizado me permite arribar a una conclusión equilibrada y matizada: la figura del agente encubierto constituye, en la praxis contemporánea, una herramienta de incuestionable utilidad para la investigación de la criminalidad compleja, pero su implementación enfrenta retos sustantivos derivados de su inevitable roce con las garantías constitucionales. La Ley 27.319 incorporó y sistematizó técnicas que antes eran dispersas (entre ellas el agente encubierto y el agente revelador) con la finalidad legítima de dotar al Estado de instrumentos capaces de penetrar estructuras cerradas, jerarquizadas y altamente sofisticadas (narcotráfico, trata, corrupción organizada, lavado de activos), cuya indagación difícilmente puede resolverse mediante métodos tradicionales. Sin embargo, esa eficacia operativa no anula la exigencia de que la actuación estatal permanezca subordinada al marco normativo y a los principios que protegen el Estado de derecho.

Desde la perspectiva probatoria, la actuación del agente encubierto produce materiales relevantes: testimonios, grabaciones y registros que, si fueron obtenidos conforme a la autorización judicial, con limitaciones temporales claras y bajo control de la cadena de custodia, pueden integrarse al proceso y contribuir decisivamente a la comprobación de hechos complejos. No obstante, la prueba derivada de la infiltración debe ser tratada como atípica: exige un examen crítico y reforzado de credibilidad y, en lo posible, la corroboración con pruebas autónomas que atenúen el riesgo de que la investigación se asiente en un único testimonio estatal. En ese sentido, el valor probatorio del agente encubierto es condicionado y dependiente del estricto cumplimiento de requisitos legales y del respeto a garantías fundamentales.

El principal problema práctico no es la eficiencia técnica del método, sino su vulnerabilidad a desbordes: la inducción al delito (agent provocateur), la intrusión desproporcionada en la intimidad, la ausencia de control jurisdiccional efectivo o la reserva prolongada que impida la contradicción eficaz de la defensa. Estos riesgos no son meramente teóricos: la jurisprudencia internacional y nacional ha señalado con claridad que cuando la actuación estatal crea artificialmente el delito o priva de medios de defensa, la prueba se torna ilícita y la actuación, inconstitucional. Por eso, la implementación responsable del encubrimiento debe sujetarse a estándares elevados de necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad y judicialidad.

De la reflexión realizada se desprenden varias conclusiones prácticas: primero, el agente encubierto debe ser siempre último recurso utilizable sólo cuando otros medios menos invasivos hayan demostrado su insuficiencia; segundo, la autorización judicial previa, fundada y concreta es condición de legitimidad; tercero, la reserva de identidad del agente puede ser admitida, pero no puede convertirse en un obstáculo absoluto para la defensa: deben disponerse mecanismos que permitan la contradicción (medios técnicos de protección de identidad, comparecencia en condiciones seguras, acceso oportuno a la información esencial); cuarto, la actuación debe

orientarse a desarticular estructuras y no a crear delitos, manteniendo la prohibición de provocación como límite infranqueable.

Finalmente, desde una óptica institucional y política, el éxito del uso legítimo del agente encubierto depende menos de la técnica en sí que de un diseño institucional robusto: capacitación especializada de los agentes, protocolos claros, control judicial y auditorías ex post, transparencia estadística sobre su uso y sanciones efectivas ante abusos. Solo así puede lograrse la doble meta que anima este trabajo: preservar el valor instrumental del encubrimiento para enfrentar delitos complejos y, al mismo tiempo, proteger las libertades y garantías que constituyen el núcleo del sistema penal democrático. En conclusión y retomando el hilo conductor del trabajo, el agente encubierto es una figura muy útil en la lucha contra la criminalidad compleja; sin embargo, su eficacia solo se legitimará en la práctica si su empleo es estrictamente reglado, supervisado y limitado al marco constitucional que protege al ciudadano.

PUBLICACIONES Y FALLOS UTILIZADOS

1. ABOSO, E. "La regulación de medios de investigación encubierta en la lucha contra la criminalidad organizada: Agente encubierto, agente revelador, informante y entrega vigilada" Publicación en Dial.com, Buenos Aires 2018.
2. ALMADA, V.I. "Agente encubierto informático", publicación en elDial.com el 18/12/2015. Ed. Albrematica, Buenos Aires.
3. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, publicado en unodc.org.
4. VEGA, D. "Las figuras del "arrepentido" y del agente encubierto en la Ley de Estupefacentes. A más de tres años de su implementación", publicación en revista Thomson Reuters, 2001.
5. MIRKOUSKI, D. "Instituto del arrepentido y la legalidad procesal", Publicación en revista Pensamiento Penal N° 418 (2022) pp. 4.
6. RAMIREZ JARAMILLO, A.D., en su ensayo "El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales a la Intimidad y a la no Autoincriminación", publicado por la Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Ed. 2010. Medellín, Colombia. pp. 17.
7. SOTOMAYOR ACOSTA, J. A. "Los estragos de la lucha contra la criminalidad organizada en el sistema penal" Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2008. pp. 104
8. ROXIN, C. "Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada", publicación en Revista Penal, La Ley, 1998, España.
9. GOMEZ, R., "La legislación penal argentina sobre drogas. Una aproximación histórica", V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR, Facultad de Psicología -Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.-
10. LARROUDE A. "A 20 años de la ley de narcomenudeo: Un fracaso rotundo en la política criminal argentina" Artículo publicado en dataclave.com. Julio, 2025 Buenos Aires.
11. ANNOVELLI N. "Algunas observaciones sobre la reforma introducida por ley 26.842" Artículo en Revista Pensamiento Penal.
12. GONZALEZ MELENDEZ, S. "El agente encubierto como medio de prueba" Publicación en la página de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2006.
13. Fallo Maldonado (CFCP, Sala II, 22/09/2016).
14. Fallo Arriola, S (2009): SAJ: FA09000059.
15. CSJN, Fallos 313:1305 "Fiscal c. Fernández".

16. U.S. Supreme Court. 287 US 435 "Sorrells v. U.S."
17. U.S. Supreme Court 385 US 293 "Hoffa v. U.S."
18. U.S. Supreme Court 255 US 298 "Gouled v. U.S."
19. European Court "CASTRO v. PORTUGAL" (44/1997/828/1034).
20. TEDH, "Furcht v. Germany", Nro. 54.648/09, del 23/1/15, 48.
21. CNApel. Crim. y Corr. Fed. S. II, Causa N° 23.987 "Algarañaz", 2006.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1- ABOSO G. E. El arrepentido en el Derecho Penal. Montevideo-BsAs. Bdef. 2017.
- 2- ABOSO, G.E., "Criminalidad organizada y Derecho Penal", Editorial 1B de f Montevideo – Buenos Aires, 2019.
- 3- BERNAN Y. Crimen Organizado. Nuevas Herramientas para combatir la delincuencia organizada y el crimen transnacional. Lejister- 2018.
- 4- CAFFERATA NORES J.I. Temas de derecho procesal penal. Bs. As. De Palma. 1988.
- 5- CARRIO A. Garantías constitucionales en el proceso penal. Bs. As. Hammurabi. 1994.
- 6- DARAY R. Como es el nuevo proceso penal, Código Procesal Penal de la Nación. Bs. As. Hammurabi. 2015.
- 7- DONNA, Alberto; Derecho Penal Parte Especial, Ed. Rubinzal Culzoni, 2011.
- 8- DONNA, E.A. "Derecho Procesal Penal" t. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2017.
- 9- FERRAJOLI L. Derecho y Razón: teoría general del garantismo penal. Madrid: Trotta. 1995.
- 10- HENDLER, E. Agente encubierto, testigo de identidad reservada y arrepentido, 2000.
- 11- HERTLER, E. F. El agente Encubierto y su validez en el proceso penal, Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2023.
- 12- MONTOYA, M. Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis procesal y constitucional, Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 1998.
- 13- PALACIO L.E. La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires. Abeledo Perrot. 2002.
- 14- TAZZA, A. La Trata de Personas, Ed. Hammurabi, 2014.
- 15- ZAFFARONI E. Derecho Penal. Parte General. Bs As. Ediar. 2002
- 16- ZAFFARONI E. El crimen Organizado: una categorización frustrada. Bogotá. Leger. 1996.