

## MINISTERIO PUBLICO

**Fecha:** 30 de julio de 1998  
**De:** Unidad Especializada en Casación  
**Para:** Fiscales del Ministerio Público  
**Tema:** EL POLICÍA COMO TESTIGO DE LOS HECHOS, Y NO DE REFERENCIA, EN EL CASO DEL AGENTE ENCUBIERTO EN DELITOS DE NARCOTRÁFICO.  
**Voto N°** **Voto N° 583-98** de las 8:52 hrs del 19 de junio de 1998. Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia.

## SUMARIO

*El policía no es un testigo de referencia, sino directamente de los hechos, cuando perciba con sus propios sentidos la actividad que desarrolló el colaborador o agente encubierto; en sentido contrario, la policía es testigo de referencia, y no de los hechos, cuando su conocimiento lo adquirió por lo que le refirió el encubierto, pero no por lo que pudo observar directamente. Las versiones de la policía respecto del dicho de un agente encubierto no pueden ser utilizadas por el tribunal para emitir un juicio de valor, puesto que en ese caso sí se estaría violando el derecho de defensa, del contradictorio y de inmediación de la prueba, elementos integrantes del debido proceso.*

El agente encubierto o colaborador, oculta su identidad para obtener la prueba necesaria y útil para demostrar el delito que está realizando una persona. Su actividad es una técnica de investigación para atacar delincuencias no convencionales o especialmente graves. Para acreditar la actividad que desarrolló el agente colaborador ante el Organismo Jurisdiccional, el policía debe demostrar con su declaración y actas levantadas: que acompañó a esa persona durante el operativo, que vio el momento de la negociación, que fue a determinados lugares, que observó la comunicación del colaborador con otras personas, que estuvo en las vigilancias, que se compró droga por medio del colaborador quien, de previo, fue revisado para asegurarse de que no portaba droga y, además, que se le entregaron billetes "marcados". Que cuando retornó el agente encubierto, portaba droga y describió a quien se la vendió, y que, luego del allanamiento, al imputado se le decomisó más droga y dinero entre el que se encontraba el previamente marcado para la pre-compra. Así, el policía, sin referirse a lo informado por el agente encubierto, puede demostrar ante el Tribunal que su conocimiento **no es de referencia**, sino que: conoce el hecho porque lo observó con sus sentidos, es decir: **es un testigo del hecho**.

## TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

(...) **II.- FUNDAMENTO Y UTILIDAD  
DEL AGENTE ENCUBIERTO**

La actuación del agente de investigación o del particular que colabora con la policía en la verificación de compra de droga, constituye la forma más inacabada de investigación policial encubierta, porque en este caso el sujeto se limita a comprar la droga, bajo las mismas condiciones en que cualquier otra persona puede hacerlo; no hay pues, una verdadera y eficaz alteración u ocultamiento de la identidad del oficial por un tiempo determinado; **el agente oculta su identidad de policía o de colaborador de la misma a fin de obtener la prueba necesaria para acreditar el delito que se está realizando.** Esto tiene particular importancia y utilidad en los denominados **delitos de encuentro o de tracto sucesivo, como lo es el tráfico de drogas** (Rey Huidobro, Luis Fernado: *El delito de tráfico de estupefacientes*, Bosch, Barcelona, 1987, p.p 221 224). El hecho de que, en estos casos, la investigación policial sólo viene a aportar elementos de comprobación de la actividad delictiva en curso, es un criterio reiterado de esta Sala: “... en los ejemplos de investigación de delitos relacionados con el tráfico de drogas, se ha considerado que la intervención de la policía es solamente para verificar los hechos que fueron puestos en su conocimiento, hechos que por sí mismos ya constituyen el núcleo del tipo objetivo que se examina en tales casos (venta de droga, almacenamiento, transporte, etc.), y que de por sí significan un atentado o lesión al bien jurídico en tutela...” SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. V -559-F-93. San José, de las nueve horas treinta y cinco minutos del quince de octubre de mil novecientos noventa y tres. En el mismo sentido V-22-F-95, de las nueve horas veinte minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y cinco; V-627-F-96, de las nueve horas con cuarenta minutos del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis; V-812-F-96. de las once horas del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis; V-121-F-97, de las diez horas diez minutos del catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete). **En realidad, el agente encubierto se presenta en todos aquellos casos en que se infiltra en una organización, o se tiene contacto incluso ocasional con otra per-**

**sona dedicada a realizar hechos delictivos. con el fin de poder acumular prueba sobre la existencia del delito y para identificar a sus responsables, sometiéndolos a proceso penal** (véase voto de esta Sala : V-22-F-95. de las nueve horas con veinte minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y cinco). En consecuencia, **su actividad constituye una técnica de investigación necesaria para enfrentar cierto tipo de delincuencia** (no convencional o especialmente grave), **que se desarrolla en forma altamente organizada, empleando tecnología especializada y sofisticada.** Atendiendo a la gravedad de los delitos en los que se puede realizar, la investigación encubierta se presenta como una herramienta útil y adaptada a la naturaleza y dinámica esencialmente clandestina en la que se desenvuelve la actividad delictiva que interesa desentrañar. En otras palabras, **es un mecanismo no convencional de investigación, útil y necesario para combatir delitos no convencionales.**

**III.-** Jurisprudencia reciente de esta Sala ha señalado que: “... para tener por cierto que una persona vendió drogas a un agente encubierto enviado por la policía, es necesario que ésta última suministre a la autoridad jurisdiccional **la identidad del comprador, con el fin de ser sometido al interrogatorio correspondiente en las distintas etapas del proceso, en especial durante el juicio. Para tales (sic) como regla general, no es suficiente la simple versión policial, cuando los policías sólo saben lo que les dijo el agente encubierto.** En el presente caso los policías no revelaron el nombre del comprador de la droga, y aun cuando lo conveniente hubiera sido que suministraran la identidad con el fin de interrogarlo, **lo cierto es que ellos acompañaron a dicha persona durante el operativo y pudieron precisar el momento preciso (sic) en que se realizó la negociación, por lo que son testigos del hecho y no testigos de referencia...** “ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. V-398-F-97. San José, de las dieciséis horas con treinta minutos del veintinueve de abril de mil novecientos noventa y siete). En lo que interesa la Sala Constitucional, ante la Consulta Judicial preceptiva que realizara esta Sala, al respecto señaló: “... **El Tribunal no se encuentra obligado a hacer comparecer a la audiencia al informante o agente encubierto, por**

la misma naturaleza de su función, y en virtud del principio de libertad probatoria puede arribar a una decisión con base en otros elementos probatorios; no obstante su versión -la del agente encubierto o informante-, no puede ser introducida al debate por otros medios -a no ser que proceda incorporarla legítimamente por lectura-. Las versiones de la policía respecto del dicho de un agente encubierto no pueden ser utilizadas por el tribunal para emitir un juicio de valor, puesto que en ese caso sí se estaría violando el derecho de defensa, del contradictorio y de inmediación de la prueba, elementos integrantes del debido proceso; desde luego que lo anterior no conlleva a negarle validez al dicho del policía en relación con los hechos que le consten personalmente aunque tengan relación con la actividad del agente o informante. Un ejemplo puede aclarar mejor la cuestión: al policía le estará vedado declarar sobre lo que le dijo el informante que ocurrió, **pero si él vio al informante comprar, dirigirse a determinado lugar, comunicarse con determinadas personas, por ser hechos propios, es válido que informe sobre ello al Tribunal y que este valore su dicho junto con las restantes pruebas recibidas válidamente...**". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. **Voto 7079-M-97.** San José, a las dieciocho horas con treinta minutos del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete. La cursiva y el resaltado no son del original).

**IV.-** En el caso que se presenta a revisión, se sabe que intervino un colaborador, quien era el encargado de hacer las compras de verificación de la tenencia y venta de la droga. Con la ayuda de esta persona, los oficiales de la policía antidrogas pudieron individualizar la acción de cada uno de los sujetos que expendían droga en la casa de habitación del encartado EQC. Debe hacerse notar que en este caso los oficiales declararon sobre hechos propios, es decir, sobre acontecimientos que les constan por conocimiento propio, y que fueron debidamente valorados en la sentencia de mérito. Así, en el fallo se da cuenta de que se realizaron varios operativos -vigilancias estacionarias y compras de drogas- en los que intervino un único sujeto como colaborador. **Los oficiales precisan las fechas, horas y lugar de cada operativo, y hacen constar todas estas circunstancias en las actas**

respectivas, cuya legitimidad y contenido nunca fue cuestionada, y por el contrario, fueron incorporadas legítimamente a la audiencia oral sin que ninguna de las partes protestara. A su vez, de previo a realizar cada compra, **procedieron a revisar al colaborador a fin de constatar que no portara ninguna droga, y acto seguido le entregan uno de los billetes "marcados"**. Si bien los oficiales no apreciaron el momento preciso de cada transacción, sí observaron de manera ininterrumpida al colaborador cuando se dirigía al sitio indicado y cuando regresaba, siendo que cuando aquel retorna, portaba una "piedra de crack", y les informa y describe al sujeto que se la vendió. A mayor abundamiento, se tiene que en el operativo que culmina con la detención de los encartados -y en el que interviene la Juez de Instrucción respectiva- se localiza cierta cantidad de "piedras de crack " y una fuerte suma de dinero en la casa del acusado EQC, hallándose además el que se le había entregado al colaborador para que efectuara la compra. Todos estos hechos, como se ha dicho, fueron observados de manera ininterrumpida por los policías que dirigían la investigación, sin que en el análisis de cada deposición se noten divergencias, contradicciones u omisiones que invaliden la fundamentación del fallo de mérito. Por el contrario, la sentencia se encuentra debidamente motivada pues la prueba recibida e incorporada al debate fue analizada de conformidad con las reglas de la sana crítica. En consecuencia, lo procedente es declarar sin lugar la revisión interpuesta.

**V.-** Por último, no obsta decir que recientemente la Asamblea Legislativa promulgó una nueva Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no autorizado y Actividades Conexas (Ley No. 7786 de mayo de 1998, publicada en el alcance No. 15 del Diario Oficial La Gaceta No. 93, del 15 de mayo de 1998), la que en sus artículos 10,11,12 y 13, se refieren a la intervención de agentes encubiertos y colaboradores o informantes en el curso de las investigaciones relacionadas con los delitos en ella tipificados. Aunque esta ley no es aplicable en la especie, lo que ahí se dispone no es incompatible con lo aquí resuelto, pues, regula la comparecencia del colaborador al llamamiento judicial, cuando se estimare indispensable, sin que ocurra así en todos los casos".

**LIC. JORGE SEGURA ROMÁN**  
*Fiscal General Adjunto*  
*MINISTERIO PÚBLICO*