

MINISTERIO PUBLICO

Fecha: 1° de diciembre de 1998
De: Unidad de Capacitación y Supervisión – Lic. Jorge Segura Román, Fiscal General Adjunto
Para: Fiscales del Ministerio Público
Voto N° **349-98 de las 9:45 hrs. Del 3 de abril de 1998. Sala 3ª., Corte Suprema de Justicia.**
CONCORDANCIA: VER VOTO 583-98 DE 8:52 HRS. DEL 19 DE JUNIO DE 1998.
SALA TERCERA, CSJ. EN JURISPRUDENCIA DEL MP N°25.

TEMA

⇒ **EL AGENTE ENCUBIERTO COMO ELEMENTO PROBATORIO PARA ACREDITAR LA ACTIVIDAD DELICTIVA DEL SUJETO ACTIVO, ANTES DEL OPERATIVO Y EN RELACIÓN CON ESTE.**

SUMARIO

La legítima intervención del agente encubierto en un operativo policial para descubrir la acción típica a que venía dedicándose el acusado, constituye un elemento probatorio para acreditar ese hecho., Además se requiere: determinar una conducta delictiva anterior al operativo, a la que el encartado ya se viniera dedicando, y que; con el resultado del operativo donde interviene el agente encubierto, se demuestre, efectivamente, la actividad ilícita que motivó la participación del agente encubierto.

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

II.- Por las razones que se dirán, el reclamo debe declararse con lugar. Efectivamente, analizados los hechos probados de la sentencia esta Sala estima que la participación de XX (agente encubierto) en el operativo policial del día 24 de abril de 1994, en sí misma, no es punible. Para tratar de comprobar un hecho delictivo **que venía realizándose con anterioridad**, la jurisprudencia de esta Sala ha avalado la intervención de un agente encubierto, siempre con la clara advertencia que la acción típica en la que toma parte dicho funcionario, en sí misma, no será la que motive el juicio de reproche, sino -por el contrario- **constituirá simplemente un elemento probatorio a través del cual se logre poner en evidencia que el**

sujeto activo ya venía, con anterioridad, dedicándose a esa actividad: "... en este caso no podemos hablar de provocador en sentido estricto, pues ya la persona contactada por la policía había optado por dirigir su comportamiento hacia el hecho delictivo, y los funcionarios o agentes encubiertos (**puede ser un particular incluso**) intervienen con el fin de ponerlo en descubierto y para procurar elementos de prueba indispensables para demostrar que ese sujeto se dedica a esa actividad ilícita..." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 22-F de las 9:20 horas del 20 de enero de 1995). No obstante la validez de un operativo policial según las circunstancias descritas, en el caso que no ocupa existen dos razones fun-

damentales para estimar que los hechos probados de la sentencia de mérito no describen una conducta ilícita de parte del acusado. Veamos: a) **No se determinó la existencia de una conducta delictiva anterior al operativo policial, a la que el encartado ya se viniera dedicando.** En este sentido, lo único que se logra extraer de los hechos probados es que la policía judicial echa a andar todo el operativo "... tendiente a constatar las supuestas exacciones que se estaban produciendo en aquella oficina de Migración ubicada en Cañas..." (folio 172, líneas 14 a 16), con lo que queda claro que ni siquiera se contaba con información previa que señalara al imputado DD como el posible responsable de las acciones de corrupción investigadas b) A pesar de que en el acápite correspondiente a los hechos probados expresamente se indica que, a cambio de una dádiva de seis mil colones, el imputado confeccionó dos documentos legítimos a los nicaragüenses que colaboraron con las autoridades de policía, en los considerandos de fondo se aclara que lo único que se comprobó con el operativo fue que al imputado DD se le entregó la suma de seis mil colones por parte de los dos colaboradores nicaragüenses, sin que se haya demostrado la realización de una actividad ilícita previa de su parte, especialmente el cobro o aceptación de dinero por la confección de las actas de control migratorio, tal como había sido denunciado: "... Se infirió del debate que si bien es cierto se indica que el imputado DD cobró a los indocumentados la suma de tres mil colones por cabeza para confeccionarles aquellos dos documentos, **del resultado del operativo policial no se logró acreditar que el citado ajusticiable exigiera a los nicaragüenses, prevaliéndose de su condición, el pago de esa suma de dinero...**"(folio 201, línea 8 en adelante). En este sentido, de la relación de hechos probados (folio 171 a 175) tenemos que : 1) DD laboraba como inspector de Migración de la ciudad de Cañas; 2) el 29 de abril de 1994 fue detenido XX y llevado a la oficina de Migración de Liberia, junto con otro nicaragüense, y este último manifestó haber pagado por el documento que acreditaba su situación migratoria; 3) se solicita la colaboración a XX y a otro nicaragüense llamado FF para verificar el supuesto cobro de dinero en la realización de trámites migratorios que se realizaba en las oficinas de Cañas, del cual no se tenía elemento alguno que indicara que el responsable de tal irregularidad lo fuera específicamente el encartado; 4) el día 24 de abril citado los dos nicaragüenses se presentan a las Ofici-

nas de Migración en Cañas, luego de obtener los documentos legítimos que acreditaban su estatus migratorio, entregan el dinero marcado a DD, retirándose de inmediato del lugar; 5) al realizarse un registro, allanamiento y requisa del lugar, se encuentran los billetes marcados en posesión del imputado, sin que se sepa a qué título o por qué razón los recibió. **Esta relación de hechos no da cuenta como ya hemos indicado, de una actividad delictiva anterior por parte de DD, pues no se contó con ninguna información previa que lo señalara como un funcionario corrupto, ni tampoco se logró establecer la razón por la cual tenía en su poder los billetes marcados.** Lo anterior significa, sin más, que nunca se logró demostrar lo que se investigaba. Por lo tanto el único elemento de valoración existente lo constituye el dicho de XX, el cual - en todo caso - **es insuficiente al no ser verificado**, tal y como lo admite el mismo tribunal cuando señala que " Ninguno de los efectivos policiales da fe en el debate haber visto la supuesta transacción que adentro del establecimiento comercial se dio; a ciencia cierta se ignora cómo en realidad fue que se dio el pago: si el imputado realizó el cobro o si fue un pago hecho por los nicaragüenses a su favor por el trámite cumplido (sic)..." (folio 201. Líneas 14 a 19). Asimismo, debe tenerse presente que, aún en el caso de que estuviésemos ante una situación de un agente encubierto o colaborador "... su actividad no puede constituir la prueba única, (pues) éste medio de prueba debe ser realmente confrontado con otros, de los cuales podamos concluir con certeza, según las reglas de la sana crítica, que la persona se dedicaba a esa actividad ilícita que le fue descubierta... Pero en esos supuestos no es suficiente la sola y simple versión del agente encubierto, sino que ésta debe relacionarse con otros medios de prueba... para llegar a conclusiones certeras en este campo " (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 22-F de las 9:20 horas del 20 de enero de 1995). En consecuencia, en virtud de que el único elemento de prueba existente está referido a la actuación de XX en el operativo, sin que exista ninguna otra circunstancia acreditada, y que -de acuerdo a los hechos probados del fallo de mérito- la conducta del imputado no alcanza el carácter típico que erróneamente le asignan los juzgadores, se declara con lugar el recurso y se casa la sentencia, y en su lugar se absuelve de toda pena y responsabilidad a DD por el delito de aceptación de dádiva por el cual fue condenado.