



# **CUADERNOS DE DERECHO PROCESAL PENAL**

La entrega vigilada: principales aspectos procesales y sustantivos

Nº 22

Serie Doctrina

José Alberto Lejed Cona <sup>1</sup>

Investigador docente Instituto de Ciencias Penales  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad Central de Venezuela

2019

Los *Cuadernos Procesales* son una iniciativa de los miembros de la Sección de Derecho Procesal Penal del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela, que tienen por cometido ofrecer a los estudiantes de Derecho Procesal Penal, y al público en general que guarde interés por esta disciplina jurídica, exposiciones breves sobre tópicos o temas de esta área de la ciencia jurídica, sin pretensiones de exhaustividad, pero sí estimular al estudio y profundización de los asuntos tratados.

Carlos Simón Bello Rengifo

Coordinador de la Sección de Derecho Procesal Penal.

---

<sup>1</sup> Abogado Ucevista. Profesor – Investigador en Derecho Procesal Penal del Instituto de Ciencias Penales de la UCV. Profesor de Derecho Penal I y II en la Universidad José María Vargas. Ponente en eventos jurídicos. Artículos publicados en Internet como autor o coautor.

## Sumario

- 1.- La Fase Preparatoria y la investigación penal
- 2.- Las diligencias de investigación penal en materia de delincuencia organizada en Venezuela
- 3.- La entrega vigilada: principales aspectos procesales
- 4.- La entrega vigilada: algunos aspectos penales sustantivos

## I.- LA FASE PREPARATORIA Y LA INVESTIGACIÓN PENAL

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo con ponencia de la magistrada Miriam Miranda Mijares de fecha 15 de diciembre de 2008, define a la fase preparatoria o de investigación en los términos siguientes:

*...En la fase investigativa del proceso en que se recaban los elementos tendientes a confirmar o descartar la sospecha acerca de la comisión de un hecho punible y sus posibles culpables a fin de lograr en definitiva, que el Ministerio Público presente el correspondiente acto conclusivo que bien puede ser para promover el juico penal (acusación), solicitar su archivo o bien para clausurar la persecución penal (sobreseimiento)<sup>2</sup>.*

---

<sup>2</sup> Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Ponente: Miriam Miranda Mijares. 15/12/2008. Definición de la fase preparatoria. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/701-151208-2008-A08-219.HTML> (Consultado: 10/01/2018).

Analizando la definición citada se puede realizar los siguientes comentarios básicos: Primero, se trata de una fase del proceso penal, es decir, es una de las etapas o divisiones temporales que conforman dicho proceso y es la primera de ellas. Segundo, es una fase que tiene como finalidad principal la realización de la investigación penal en aras de permitirle al Ministerio Público el mayor conocimiento posible sobre unos hechos presuntamente delictivos y su relación con el procesado, así como formarse un criterio sobre los mismos que determinará su actuación procesal una vez que la investigación concluya. Tercero, si bien esta fase contiene a la investigación penal no se limita a la misma, pues, también abarca el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y que se lleva a cabo a través de la presentación del respectivo escrito de acusación, archivar las actuaciones o darle finalización al sobreseimiento por medio de la solicitud del sobreseimiento.

Se puede decir que la fase preparatoria o de investigación le permite al fiscal del Ministerio Público: contar con la información necesaria para saber si cuenta con fundamentos sólidos fácticos y jurídicos para ejercer la acción penal y presentar la acusación si es el caso.

La fase preparatoria o de investigación comienza con la apertura de la investigación penal que puede darse con ocasión de una "*notitia criminis*" que puede producirse por medio de la denuncia, de la querrela o de cualquier otra forma como el Ministerio Público obtenga conocimiento de la presunta comisión de un hecho punible como puede ser una llamada telefónica, rumores públicos, información percibida a través de los medios de comunicación, etc.

Cada una de estas formas de "*notitia criminis*" tiene particularidades en su forma de ser atendida procesalmente e incluso existe la posibilidad de que el fiscal del Ministerio Público solicite la desestimación judicial de la denuncia o querrela con lo cual no habría investigación alguna, pero por supuesto si ninguna de las formas de "*notitia criminis*" es cuestionada, o siéndolo no lo es exitosamente, ello

traerá como consecuencia que el Ministerio Público deberá ordenar el auto de apertura de la investigación penal.

Todos los actos de investigación deben hacerse con estricta sujeción al debido proceso y en los casos en que ello sea necesario se debe recurrir ante el tribunal de control cuando la realización de una o varias diligencias de investigación incidan, directa o indirectamente, sobre un derecho constitucional con lo cual el tribunal de control garantiza el adecuado respeto de los mismos y permite su afectación cuando sea razonablemente necesario y dentro de los límites en que ese derecho pueda afectarse válidamente en el proceso. Por ejemplo, la orden de allanamiento es una autorización judicial de ineludible importancia al afectarse el derecho del procesado de la inviolabilidad de su domicilio y otros recintos privados. En esta fase el conocimiento sustantivo penal, el procesal penal y el criminalístico necesitan ir de la mano en pro de una investigación acorde con una real justicia material.

No está demás señalar que, como lo postula el artículo 49, numeral 1, de la CRBV, que en la investigación el procesado puede hacer uso del derecho a la defensa tanto en relación con las diligencias de investigación anteriores como las posteriores a su identificación, pues, las primeras condujeron a las autoridades de la persecución penal hacia su persona y las segundas porque ya inciden sobre su persona o esfera de derechos. El derecho a la defensa es clave en la fase de investigación, pues, los resultados de las diligencias de investigación también le sirven a la defensa para que vaya perfilando la estrategia a aplicar en el proceso que se desarrolla. La finalidad clave es formar la convicción fiscal y es por ello que de los resultados de las diligencias de investigación se obtienen elementos de convicción fiscal.

El fiscal del Ministerio Público cuenta con diversos actos conclusivos para plantear los resultados de la investigación por lo que puede acusar si considera que tiene sólidos fundamentos, puede solicitar el sobreseimiento si se da el caso contrario dentro de los límites de ley o puede optar por el archivo fiscal en aras de

la posible aparición de nuevas informaciones que encarrilen una investigación que sea insuficiente.

Una vez señalada la fase en que se ubica la investigación penal, corresponde hacer un mayor detenimiento sobre ésta última.

Continuando con la jurisprudencia, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo con ponencia de la magistrada Yanina Beatriz Karabin de Díaz de fecha 06 de noviembre de 2013, señala respecto de dicha investigación que:

*..., la representación Fiscal debe practicar todas aquellas diligencias que estime pertinentes; siendo necesario acotar, que tales elementos a recabar, deben servir tanto para demostrar la participación de una persona en un hecho punible, como para exculparle, estando obligado (...), a facilitar al imputado todos los datos que lo favorezcan; (...) hace mención a que se practiquen todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, por ello, sólo durante esta fase es que deben realizarse todas y cada una de las diligencias de investigación a ser integradas en el proceso.<sup>3</sup>*

Analizando estas precisiones de la Sala se pueden formular las siguientes apreciaciones: Primero, corresponde al Ministerio Público el inicio y la dirección de la investigación penal por lo que determinará las diligencias de investigación que considere acordes con la naturaleza y gravedad del caso sin olvidar que dicha atribución le corresponde de conformidad con el artículo 285, numeral 4 de nuestra Carta Magna.

Segundo, se le determinan unas orientaciones generales a su proceder investigativo, pues, el Ministerio Público debe limitarse a establecer si a su criterio

---

<sup>3</sup> Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Ponente: Yanina Beatriz Karabin de Díaz. 06/11/2013. Lineamientos generales de la investigación penal. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/158482-388-61113-2013-C12-116.HTML> (Consultado: 10/01/2018).

se ha materializado en la realidad un hecho punible y, de ser el caso, determinar su relación o no con la persona del procesado ante lo cual se hace oportuno destacar que el artículo 127, numeral 5 del COPP faculta al procesado para solicitarle al Ministerio Público la realización de diligencias de investigación que desvirtúen la imputaciones formuladas en su contra y que se puede considera como una manifestación del derecho a la defensa.

Tercero, uno de los señalamientos más importantes de la jurisprudencia citada es que los "...elementos a recabar, deben servir tanto para demostrar la participación de una persona en un hecho punible, como para exculparle, ...". A través de las diligencias de investigación se obtienen resultados que se denominan elementos de convicción, sin embargo, eso no quiere decir que tales elementos sean automáticamente pruebas, pues, deben servir para demostrar el hecho punible y la responsabilidad penal o del procesado, pero es posible que un elemento de convicción no sea del peso suficiente para ser presentado como prueba en las siguientes fases del proceso según la estrategia del Ministerio Público. En todo caso, el elemento de convicción busca crear el propio convencimiento fiscal, mientras que las pruebas persiguen convencer al juez de forma favorable a la parte que las presente.

Cuarto, se establece la exigencia de la suficiencia de la investigación penal, es decir, que las diligencias realizadas sean las necesarias para poder tener el mayor conocimiento razonablemente posible sobre los hechos y la responsabilidad del procesado respecto de ellos. Esa exigencia cae en los hombros del Ministerio Público y de los órganos de investigación penal, pero debe ser ponderada con la complejidad del caso y la posible necesidad de diligencia de especial naturaleza y sofisticación en las que se aumentan las exigencias para su realización como se verá más adelante.

Quinto, se establece una preclusión de la investigación penal en el sentido de que todas las diligencias que se consideren necesarias solamente podrán llevarse a cabo dentro de la fase preparatoria. Esta otra exigencia hace oportuno

traer a colación que el artículo 295 del COPP que regula la duración de la investigación penal estableciendo ocho meses desde la individualización del imputado más un posible plazo prudencial no menos de treinta días ni mayor de cuarenta y cinco días para concluir la investigación. Sin embargo, se establece una excepción muy interesante que permite que la investigación tenga una duración no menor de un año ni menor de dos cuando se trate de una gran variedad de delitos graves entre los cuales se señala expresamente a la delincuencia organizada.

Entre la fase preparatoria y la investigación penal hay una relación de continente y contenido, pero si bien es cierto que marca la oportunidad procesal para su realización no es menos cierto que dicha investigación se puede considerar como la finalidad principal de dicha fase, pues, a través de los resultados que se de ella se obtienen se va estableciendo el devenir del correspondiente proceso penal a la vez que las partes encuentran en la misma todo un conjunto de situaciones que debe considerar en aras de aplicar una apropiada estrategia procesal.

## **II.- LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN PENAL EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN VENEZUELA**

Como se sabe uno de los principios claves del Derecho Penal es el principio de legalidad el cual es un bastión fundamental para proteger la libertad individual ante el impacto y la fuerza del poder punitivo del Estado, siendo ello razón más que suficiente para que los artículos 44 y 49, numeral 6, de la Carta Magna, recojan el derecho a libertad y el principio que se comenta.

Ahora bien, lamentablemente nos encontramos en una época en que la criminalidad sabe cómo aprovecharse de los diversos avances que ha logrado el ser humano para cometer delitos de mayor complejidad y que son más eficaces en la atención de mezquinos intereses. Al ser así, han aparecido regulaciones internacionales y nacionales que establecen diversas categorías de delitos que

son de gran complejidad en su definición e investigación y que resultan mucho más dañinos tanto para el individuo como para toda la sociedad. Dentro de esas categorías se encuentra la delincuencia organizada que no estriba en un delito concreto sino en una familia actividades delictivas que tienen como finalidad atender de forma ilícita el afán de lucro.

Corresponde señalar los aspectos más importantes de la delincuencia organizada y para ello se recurre a los aportes del autor Bayardo Ramírez Monagas en su obra *El Estado paralelo. Solo negocios: Una visión total*. En efecto, se pasa a exponer resumidamente las ideas de este autor sobre el tema tratado. La delincuencia organizada transnacional se define como la asociación o pertenencia de un grupo de tres o más personas vinculadas con la finalidad de dedicarse a una o más actividades delictivas para obtener beneficios económicos de forma constante. Actúa como una empresa que utiliza capital y trabajo para suministrar bienes y prestar servicios lícitos o ilícitos provenientes de actividades delictivas con ánimo de lucro y de negocios. Lo importante es el contenido económico – delictivo de la relación. Buscan establecer un mercado, mantenerlo y agrandarlo en el cual colocar empresas con fines económicos ilícitos. Estas empresas del delito se caracterizan por tener *animus lucrandi* (ánimo de lucro) consistente en realizar cualquier delito propio de la delincuencia organizada con miras a lograr ganancias de alto impacto y *animas negociales* (ánimo empresarial) cuando se introducen en el tráfico de los circuitos financieros por medio de la legitimación de capitales para reproducir su capital con negocios lícitos e ilícitos, expandiéndose y aumentando su influencia.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida como la Convención de Palermo, en su artículo 2 literal a, establece la definición siguiente: a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y actúen concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener,

directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

No existe un pleno acuerdo sobre la definición de delincuencia organizada y ello se debe, entre otras razones, a las diferencias legislativas entre los diversos Estados en las regulaciones de la materia y a la compleja realidad de este tipo de delincuencia que incide sobre las más importantes esferas de la vida social e internacional, que utiliza una gran variedad de recursos y que tiene diversos *modus operandi* o formas de cometer los delitos que se ubiquen dentro de la definición.

Es por esta razón que en el año 2000 se dicta la Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con miras a unificar criterios que determinen para los Estados la forma como corresponde definir y regular la delincuencia organizada. Sin embargo, se han establecido tres parámetros generales que se consideran orientadores para definirla y distinguirla de otros fenómenos delincuenciales y son: 1.- La existencia de un grupo de delincuencia organizada que debe estar conformado por lo menos por tres personas. 2.- La intención de la permanencia en el tiempo de ese grupo de delincuencia organizada y 3.- La obtención de altos niveles de lucro por medio de la comisión de delitos que normativamente sean considerados como delincuencia organizada. Como se ve, es necesario el sustento normativo en aras del principio de legalidad por lo que la norma sigue siendo el instrumento definidor, pero con función unificadora al tratarse de normas contenidas en un tratado internacional.

Venezuela es uno de los Estados que suscribió y ratificó la Convención de Palermo en el año 2000, en el año 2005 dictó la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y en el 2012 dictó la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo (en lo adelante, LOCDOFIT) que derogó la ley dictada en el 2005. En la ley vigente, el artículo 4, numeral 9 define a la Delincuencia organizada en los términos siguientes:

*la acción u omisión de tres o más persona asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier otra índole para sí o para terceros. Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, con la intención de cometer los delitos previstos en esta ley.*

Al comparar estas definiciones, se observa que hay un alto grado de acercamiento entre ellas, pero no son idénticas. Tanto en la Convención como en la ley que se analizan se exige la existencia de un grupo de tres o más personas, que actúen por cierto tiempo y que cometan delitos en aras de obtener un beneficio económico o de cualquier otra índole, pero en la Convención se toman en cuenta los tipos penales que ella misma establece mientras que la ley remite a su propio catálogo de delitos que considera de delincuencia organizada. En la Convención el beneficio económico o de otra índole es para el grupo de delincuencia organizada mientras que en la ley puede ser para dicho grupo o para un tercero. Además, la ley toma en cuenta la actuación de una sola persona como órgano de una persona jurídica o asociativa como delincuencia organizada lo cual es una situación que la Convención no ha previsto. Tales diferencias se pueden comprender tomando en cuenta que los Estados parte tienen la obligación de crear o adaptar su legislación interna a los parámetros establecidos por la Convención, pero se debe tener presente que no todos los Estados parte tienen una situación real idéntica respecto de este flagelo.<sup>4</sup>

Nótese que en el nombre de la ley no aparece la palabra Transnacional sino solamente los términos “Delincuencia Organizada” y esa denominación es la que se define en la ley al ver la cita que se analiza. Ello se puede comprender si se tiene presente que se hace referencia a una ley que es derecho interno, que se

---

<sup>4</sup> Bayardo Ramírez Monagas. *El Estado paralelo. Solo negocios: Una visión total*. Caracas, Venezuela. bid & co. editor. 2005. pp. 42 - 74.

apoya en su contenido en los parámetros de la Convención de Palermo, pero que también puede regular a la delincuencia organizada nacional. En efecto, el artículo 27 de la LOCDOFIT establece lo siguiente:

*Se considera delitos de delincuencia organizada, además de los tipificados en esta ley, todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes especiales, cuando sean cometidos o ejecutados, por un grupo de delincuencia organizada en los términos señalados en esta ley. También serán sancionados los delitos cometidos o ejecutados por una sola persona de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de esta ley.*

Salta a la vista, que el artículo transcrito le otorga un amplísimo alcance a la idea de delincuencia organizada, pues, se toman en cuenta dentro de dicha categoría delictiva a los delitos establecidos por la misma LOCDOFIT, los establecidos en el Código penal y los que se encuentren consagrados en las leyes especiales por lo que se involucra a toda la normativa penal nacional, pero se hace la precisión de que para poder enfocar todos esos delitos como delincuencia organizada es necesario que los mismos sean llevados a cabo por un grupo de delincuencia organizada que sea como la LOCDOFIT lo define y que es un concepto muy semejante al de grupo delictivo organizado planteado en la Convención de Palermo. Igualmente, se toma en cuenta la comisión o ejecución de estos delitos como delincuencia organizada si son llevados a cabo por una persona como órgano de una persona jurídica. En consecuencia, la LOCDOFIT se nutre de fuentes jurídicas de carácter internacional y nacional con contenido penal y puede ser la razón por la que en su denominación y en su contenido utiliza solamente los términos “Delincuencia Organizada”.

En vista de la complejidad de la delincuencia organizada que, como su nombre indica, recurre al uso de recursos de diverso tipo como humanos, técnicos, informáticos, financieros, etc, lo que origina una gran complejidad en sus

*modus operandi* y las diversas estrategias que aplica para que pasen desapercibidas, se ha considerado que no resultan suficientes, en los procesos penales en que delitos de esta gravedad se ventilen, recurrir solamente a las diligencias de investigación convencionales o aplicadas al delito común y es por ello que han ido apareciendo un elenco de diligencias de investigación particulares que pueden implicar una visión más a fondo de los hechos que logre una mejor averiguación de la verdad pero que también pueden dar origen a violaciones de los derechos del procesado.

En efecto, el autor Juan Sellés Ferreiro, en su artículo “Tratamiento procesal de la delincuencia organizada”, nos comenta, haciendo referencia a la LEC española, que las diligencias de investigación reguladas en dicha ley pueden verse afectadas plenamente por la obsolescencia, ante ciertas formas recientes de criminalidad como la delincuencia organizada. Este mismo autor continúa su observación haciendo recomendaciones al legislador de que dote de nuevas técnicas de investigación a las autoridades encargadas de la persecución penal que faciliten el descubrimiento de los involucrados y la obtención de pruebas sobre tales delitos. Igualmente, comenta que tal sugerencia no es de una absoluta novedad ni originalidad, sino que ya tiene cierto tiempo formulándose al punto de que se han propuesto diligencias de investigación para estos delitos que ya se han recogido en la legislación alemana y que son del tenor siguiente:

- a.- La observación policial prolongada de la actividad de personas sospechosas de integrar una organización delictiva.
- b.- La utilización de diferentes técnicas de tratamiento automatizado de datos, especialmente el cruce y la comparación de informaciones recogidas en diversos bancos de datos.
- c.- El empleo de diversas técnicas de captación y reproducción de la imagen y el sonido, que permitan acceder al contenido de actividades y conversaciones de sujetos sospechosos de integrar una organización delictiva que operan hasta en ámbitos privados.

d.- El permiso de la circulación y entregas vigiladas o controladas de sustancias estupefacientes y

e.- La infiltración de personas, que pueden ser agentes policiales o ciudadanos, en las organizaciones criminales para obtener información sobre sus integrantes y actividades.

Además, el mencionado autor nos alerta de que la mayoría de estas actividades se realizan de manera oculta o subrepticia, con relación a las personas sobre las cuales se lleva a cabo la investigación y que entran en la esfera privada de las personas pudiendo afectar derechos y garantías constitucionales lo cual puede dificultar su plena incorporación en el ordenamiento jurídico español. En todo caso, el aspecto que se ha querido resaltar es el referido a la especial complejidad para la investigación penal que supone la persecución penal de la familia de delitos que comentamos.<sup>5</sup>

Se puede decir que nuestro país ha tomado conciencia de la complejidad de la investigación de dichas familias delictivas. Dicha situación se puede evidenciar, en lo que respecta a la delincuencia organizada con la regulación de la Convención, pero más directamente con la que tiene la LOCDOFIT en su título V: “De la Jurisdicción y los Procedimientos aplicables”.

En efecto en el respectivo Capítulo I: “Del procedimiento aplicable” nos encontramos con su artículo 63 destaca la aplicación del procedimiento establecido en el COPP y su artículo 64 que establece medidas especiales aplicables por intermedio del Ministerio Público y previa autorización del tribunal de control y que son:

1.- Intercepción de las comunicaciones, correos electrónicos y correspondencia.

2.- Inmovilización de cuentas bancarias u otros instrumentos financieros.

---

<sup>5</sup> Juan Sellés F. *Tratamiento procesal de la delincuencia organizada*. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2.006. 106 p. <http://www.cnj.gob.sv/images/stories/documentos/pdfs/DelincuenciaOrganizada/DELINCUENCIAORGANIZADA.pdf>

(Consultado el 10/01/2018).

3.- Pruebas de ácido desoxirribonucleico (ADN), biométricas, antropométricas, evaluaciones médico-psiquiátricas.

4.- Cualquier otra medida similar que favorezca la prevención, persecución y sanción de los delitos de delincuencia organizada.

Continuando con esta ley, en el mismo título, pero en su Capítulo II: “De la técnica de investigación penal de operaciones encubiertas”, sus artículos 66 al 68 regulan las entregas vigiladas requiriéndose la autorización del tribunal de control previa solicitud del Ministerio Público, su artículo 69 regula la licitud de las operaciones encubiertas y sus artículos 70 y 71 regulan la figura del agente encubierto o infiltrado.

Como se puede ver, las técnicas de investigación de la delincuencia organizada establecidas en la ley que comentamos guardan un alto grado de acercamiento con el listado de las diligencias de investigación que se indicó cuando se citó al autor Juan Sellés Ferreiro. No olvidemos que el artículo 127, numeral 5 del COPP, y el artículo 41, numeral 4 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública (en lo adelante, LODEP), facultan al imputado y al defensor público para solicitar al Ministerio Público la práctica de diligencias de investigación que resulten favorables al proceder defensivo. Ello exige una mayor preparación técnica del Ministerio Público al tratarse de estas diligencias tan particulares.

### **III.- LA ENTREGA VIGILADA: PRINCIPALES ASPECTOS PROCESALES**

Una vez establecida la oportunidad procesal para la realización de las diligencias de investigación y la existencia de diligencias particularmente diseñadas para los casos de delitos de delincuencia organizada, ha llegado el momento de centrar nuestra atención en la diligencia de investigación conocida como la entrega vigilada.

En efecto, el autor Leoncio Guerra Molina, en su artículo “Técnicas de investigación en materia de drogas” define a la entrega vigilada como una técnica

de investigación policial que estriba en permitir la movilización de remesas ilícitas o sospechosas de sustancias estupefacientes o psicotrópicas y controladas de modo que salgan del territorio de un Estado e ingresen en otro bajo la vigilancia de las autoridades competente de ambos Estados en aras de obtener elementos de convicción para identificar a los implicados en el hecho punible, desarticular la organización criminal y enjuiciar a los implicados en ambos países. Sin embargo, este mismo autor luego precisa que existente varias clases de entrega vigilada y destaca las siguientes: a) Entrega vigilada internacional: Es la que tiene lugar cuando en la operación están involucrados varios Estados. Esta clase de entrega vigilada es cada vez más frecuente debido a la internacionalización del crimen organizado a consecuencia de la globalización y la mejoría de las comunicaciones y medios de transporte y requiere de una adecuada cooperación internacional entre los Estados involucrados. Ahora bien, para que se pueda decidir la realización de esta diligencia investigativa es necesario que algún Estado tenga conocimiento de la movilización que se va a hacer de remesas ilegales y tal situación permite establecer dos tipos de entrega vigilada internacional. En primer lugar, está la interna que se produce cuando el Estado que tiene dicho conocimiento es aquel desde el cual se va a movilizar la remesa ilícita por lo que viene a ser el Estado de origen por lo que sus autoridades competentes pueden coordinar la entrega vigilada con las autoridades del Estado de destino, es decir, aquel al que llegará la remesa ilícita. En segundo lugar, está la externa que se produce cuando el conocimiento de la movilización lo tiene el Estado de destino de la remesa ilícita que debe coordinar la entrega vigilada con las autoridades del Estado de origen. En consecuencia, existe una entrega vigilada internacional que puede ser interna o externa y b) Entrega vigilada nacional: Es la que se produce cuando la circulación de las remesas ilícitas o sospechosas es permitida dentro del propio Estado por lo que solo intervienen las autoridades nacionales lo que hace innecesaria la cooperación internacional, se busca incautar la remesa ilícita o sospechosas y la captura de las personas implicadas. Por razones de tiempo y espacio limitaremos nuestro análisis a la entrega vigilada nacional.

Continuando con Leoncio Guerra Molina, el autor nos trae a colación otra técnica de investigación policial muy parecida a la entrega vigilada y que se denomina entrega controlada lo que es digno de destacar en aras de establecer las correspondientes diferencias conceptuales entre ambas figuras.

El mencionado autor define a la entrega controlada como una técnica de investigación policial que se desarrolla como una operación encubierta, pues, en ella participan funcionarios policiales que se infiltran en los carteles de droga en aras de lograr al momento final de la entrega la incautación de cuantiosos lotes de droga que va a ser trasladada, así como la captura de las personas implicadas en el hecho punible. Partiendo de estas definiciones, el autor que se comenta cita a Sotillo para señalar las diferencias que este último encuentra entre la entrega vigilada y la entrega controlada y que son las siguientes: a) En la entrega vigilada los funcionarios policiales no se infiltran en la organización criminal por lo que se recurre a los agentes encubiertos sino que se limitan a seguir y vigilar el trayecto de la droga hasta su destino para captura a los implicados en el lugar de destino, mientras que en la entrega controlada si es necesaria la infiltración de funcionarios policiales en la organización criminal por medio de agentes encubiertos por lo que se involucran en la actividad delictiva que se desarrolla. b) En la entrega controlada las remesas ilícitas pueden ser interceptadas y sustituidas total o parcialmente por las autoridades competentes con material de imitación como por ejemplo cambiar clorhidrato de cocaína por harina, se practica la detención de los implicados y el decomiso de la droga: mientras que en la entrega vigilada tales cambios no pueden ser realizados al limitar su labor al seguimiento de la remesa ilícito o sospechosa y tanto la detención como el decomiso se realizan en el lugar de destino. Enfatiza Leoncio Guerra Molina que esta diferencia es importante porque permite señalar que en la entrega vigilada solo se tiene la presunción de que lo enviado es droga, mientras que en la entrega controlada se tiene la certeza del contenido, vale decir, las autoridades saben que efectivamente se trata de droga el tipo y demás características que la particularizan.

Ahora bien, el lector acucioso podría pensar que las definiciones analizadas solo serían viables en el mundo del negocio de la droga y que la delincuencia organizada abarca un amplio abanico de actividades delictivas lo que conduciría unas definiciones de entrega vigilada y entrega controlada no generalizables y poco operativas. En aras de de que no se produzca tal reduccionismo conceptual se recurre a otras fuentes importantes que nos permiten resaltar la implementación general de las definiciones, pero si dentro del ámbito de la delincuencia organizada.

En efecto, las definiciones que se comentan son elaboradas tomando como base jurídica a la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada (en lo adelante, LOCDO) y no a una normativa jurídica que se limite exclusivamente al ámbito del tráfico ilícito de drogas.

El autor Leoncio Guerra Molina destaca que el artículo 32 de la LOCDO señala que la entrega vigilada o la controlada se llevará a cabo sobre “remesas ilícitas de bienes” y que dicha expresión está conformada por términos de amplio alcance y que por “remesas” se debe entender el envío de una cosa de una persona a otra por cualquier medio con lo cual el ámbito material de dicho término se extiende a cualquier sustancia, elementos de flora y fauna, equipos, materiales, bienes o ganancias cuyo tráfico se encuentra prohibido y que los “bienes” se encuentran relacionados con el objeto material de los delitos de delincuencia organizada regulados en el artículo 16 *eiusdem*.<sup>6</sup> Ahora bien, la LOCDO es una ley del 2005 y fue derogada por la LOCDOFIT en el 2012 que regula la entrega vigilada en sus artículo 66 al 69.

En vista de este cambio legislativo posterior al análisis de Leoncio Guerra Molina, se recurre a la autora Nancy Granadillo que, en su obra “Delincuencia Organizada: En el Ordenamiento Jurídico Venezolano”, nos aporta definiciones de la entrega vigilada y de la entrega controlada pero centrando su atención en los

---

<sup>6</sup> Leoncio Guerra Molina. *Técnicas de investigación en materia de drogas*. En: IX Jornadas de Derecho Procesal Penal: Estado actual del proceso penal venezolano. Situación de leyes especiales. Publicaciones UCAB. Caracas, Venezuela. 2006. pp. 295 – 314.

aspectos procesales de dichas técnicas de investigación por lo que no las enlaza con alguna forma delictiva concreta dentro del elenco de las que son consideradas como delincuencia organizada.

La mencionada autora define la entrega vigilada como una supervisión del hecho punible al tenerse conocimiento de las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que presuntamente se cometerá el delito, los funcionarios policiales no participan en ninguna de las acciones del grupo criminal, sino que se limita a vigilar el proceso ejecutivo del delito hasta el momento en que resulta pertinente la detención de los implicados al consumarse el hecho punible.

Respecto a los casos de entrega controlada, la autora destaca que el funcionario policial actúa como agente encubierto lo que requiere la utilización de una identidad falsa para actuar directamente ante la organización criminal como un miembro que tiene vinculaciones o intereses con dicho grupo que es investigado.<sup>7</sup>

Como se puede observar, la autora no limita la entrega vigilada ni la controlada, pues, no precisa las actividades de delincuencia organizada en que se puedan aplicar, sino que centra su enfoque en la actuación de los funcionarios policiales y las diferencias en sus respectivos procedimientos por lo que tampoco realiza ninguna observación a la idea destacada por Leoncio Guerra Molina sobre la amplitud de significado del término “remesa”.

En consecuencia, se puede concluir que toda sustancia o materia de tráfico prohibido sometida a envío nacional o internacionalmente configura una remesa ilícita y, por ende, al ser de conocimiento de las autoridades competentes puede ser sometida a entrega vigilada o controlada con lo que, a su vez, tales técnicas de investigación policial resultan aplicables a diversas actividades de delincuencia organizada. No es lo mismo el tráfico ilícito de armas que el tráfico ilícito de drogas y ambas actividades son manifestaciones de delincuencia organizada. Al ser así,

---

<sup>7</sup> Nancy C. Granadillo C. *Delincuencia Organizada. En el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela. 2016. pp. 67.

este material seguirá dicha directriz por lo que nos centraremos en los aspectos procesales de la entrega vigilada nacional.

En la LOCDO, el artículo 32 señalaba expresamente que "... la entrega vigilada o controlada de remesas ilícitas de bienes a través de agentes encubiertos...", mientras que la LOCDOFIT en su artículo 66 señala expresamente que "... la entrega vigilada de remesas ilícitas a través de agentes encubiertos...". Igualmente, el artículo 34 de la LOCDO usa los términos "la mercancía ilícita vigilada o controlada", mientras que la LOCDOFIT en su artículo 67 usa los términos "...la mercancía vigilada...".

Al comparar estas redacciones, salta a la vista que la LOCDOFIT no aparece el término "controlada", "bienes" e "ilícitas", limitándonos al término "controlada" ello podría suponer la posible eliminación de la entrega controlada que según los conceptos teóricos es la que requiere de la actuación de agentes encubiertos y entonces solo quedaría la entrega vigilada y esta es la que se realizaría con agentes encubiertos.

Esta interpretación no parece jurídicamente adecuada porque, por un lado, crea una situación contradictoria en que se designan unos agentes encubiertos que no realizarían ninguna actividad de infiltración sino de mera vigilancia sobre una remesa ilícita y, por otro lado, las facultades de los funcionarios policiales y el alcance de los efectos no son iguales en la entrega vigilada y la entrega controlada. En vista de estas razones, resulta más apropiado mantener las distinciones teóricas conceptuales y redactar normas sobre estos puntos que cuenten con una mayor claridad a los fines de que el ciudadano comprenda mejor en qué situación se encuentra y los funcionarios conozcan adecuadamente que técnica policial de investigación van a realizar.

La LOCDOFIT no distingue de forma expresa entre entrega vigilada internacional y la nacional, sin embargo, ello no significa que no las regule. Como ya vimos contamos con la diferencia teórica de tales expresiones jurídicas y que estriba en que la entrega vigilada internacional, sea interna o externa requiere de

la cooperación internacional para su plena realización, mientras que la entrega vigilada no requiere de esa cooperación al ser una situación que no va más de lo acontecido dentro del territorio de un Estado.

El artículo 74 *eiusdem* establece como lineamientos de la cooperación internacional contra los delitos de delincuencia organizada y financiamiento del terrorismo: la identificación y ubicación de los implicados en tales delitos y reunir las evidencias para enjuiciarlos, la obstaculización de las actividades de los grupos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo y la privación a los grupos de delincuencia organizada del producto de sus actividades ilícitas con medidas como la incautación, decomiso o confiscación.

El artículo 78 *eiusdem* establece la creación de equipos conjuntos de investigación, es decir, los órganos policiales de investigaciones penales "... establecerán enlaces de cooperación internacional con otros países u organizaciones internacionales, a los fines de desarrollar las investigaciones de los hechos punibles previstos y sancionados en esta Ley".

Por su parte, el artículo 79 *eiusdem* señala expresamente que habrá asistencia mutua en materia penal para efectuar una serie de diligencias entre las cuales destaca la de realizar inspecciones, incautaciones y aseguramientos preventivos. Con fundamentos en estos dos artículos se puede señalar que la aplicación conjunta de las normas que regulan la entrega vigilada y la cooperación internacional le dan base jurídica a la entrega vigilada internacional, mientras que la aplicación de las normas que regulan la entrega vigilada, sin tomar en cuenta la cooperación internacional, le dan base jurídica a la entrega vigilada nacional y que en lo adelante se denominara entrega vigilada.

Es momento de pasar a analizar el procedimiento de la entrega vigilada en el contexto conceptual que le hemos dado y para ello se hará un análisis de tipo comparativo entre la LOCDO y la LOCDOFIT, pero en el que se le dará prioridad a la segunda de dichas leyes al ser la normativa vigente. Comencemos por ambientarnos en el punto, el Ministerio Público a través de alguna de las diversas

modalidades de “*notitia criminis*” ha tenido conocimiento de un hecho presuntamente delictivo que puede tener adecuación típica dentro de las diversas actividades delictivas legalmente consideradas como delincuencia organizada, siendo así dicho órgano del Estado inicia la correspondiente investigación penal, está consciente de que la LODOCFIT establece un conjunto de diligencias de investigación particularmente diseñadas para atender la complejidad de tales casos y entre ellas se encuentra con la entrega vigilada, es decir, es una diligencia de investigación que requiere de una específica técnica policial, pero que para poder ser aplicada por los órganos de investigación penal requiere que el Ministerio Público determine su aplicación en el caso concreto lo cual es acorde con el artículo 285, numeral 3 constitucional que establece entre sus atribuciones el ordenar y dirigir la investigación penal. Dentro de este marco de ideas corresponde al Ministerio Público decidir si considera necesario o no recurrir a la implementación de la entrega vigilada y si la considera necesaria debe aplicar dicha figura dentro de los parámetros legales en aras del respeto del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49, numeral 1 constitucional. Además, tengamos presente que toda diligencia de investigación arroja elementos de convicción fiscal que podrían servir posteriormente como fuentes de prueba en el mismo proceso. Al ser así, nos debemos olvidar el lapidario señalamiento en el mismo artículo constitucional que regula el debido proceso según el cual: “Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso”.

Al ser el Ministerio Público el que decide si implementa o no la entrega vigilada se deben tomar en cuenta los criterios que hacen legalmente viable que el fiscal proceda a su consideración. El artículo 66 de la LODOCFIT que se recurrirá a la entrega vigilada: “En caso de ser necesario para la investigación de alguno de los delitos establecidos en esta Ley”, esto ya implica que, efectivamente, la mirada del fiscal tomará en cuenta dicha técnica de investigación policial solo en caso de delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo y cuando la necesidad de su implementación sea profunda para que pueda haber un avance al menos adecuado de la investigación.

Se puede concluir entonces que no basta con que el Ministerio Público disponga normativamente de la entrega vigilada si no que hay exigencias que condicionan su implementación. Ahora bien, si la primera exigencia es que la entrega vigilada sea realmente necesaria dentro de la investigación concreta que se está desarrollando, ¿cómo se puede determinar la existencia de dicha necesidad? El artículo 68 *eiusdem* establece que el juez de control debe apreciar, para autorizar al Ministerio Público la realización de la entrega vigilada, que el delito se haya cometido o que al menos hay sospecha fundada del inicio de su ejecución y que "... la investigación o esclarecimiento del caso aparezcan como imposible o sumamente difícil o cuando por el especial significado del hecho exija la intervención del agente de operaciones encubiertas".

Analicemos estos criterios. La consideración sobre si un delito se ha cometido o no, no corresponde al juez de control, sino que esa es una función del juez de juicio por lo que exigirle al Ministerio Público que demuestre tal extremo es contradictorio con el diseño del sistema y se llevaría a cabo ante un tribunal incompetente para ello por sus funciones. Sin embargo, si tiene sentido que se le pueda exigir al Ministerio Público que presente a dicho juez una sospecha fundada del comienzo de ejecución, pues, precisamente el sentido de una investigación está en pasar de la sospecha a la certidumbre, pero no se debe tratar de cualquier conjetura del fiscal sino de un señalamiento rodeado por la incertidumbre pero que aun así tiene peso suficiente para que el juez sienta la necesidad de autorizar la entrega vigilada.

Con relación a la situación de la imposibilidad o la suma dificultad de desarrollo y avance que debe presentar la investigación, ello se puede verificar a través de la realización de otras diligencias de investigación que han arrojado resultados infructuosos o que no le permiten al Ministerio Público poder establecer un enfoque coherente sobre los hechos investigados. Es posible que la necesidad que se exige respecto de la entrega vigilada sea determinada por la urgencia de su realización y más cuando dicha la misma busca la detención de los involucrados e impedir que el delito se consume.

Por último, la exigencia de que el significado del hecho requiere la actuación de agentes encubiertos no sería procedente respecto de la entrega vigilada, pero sí lo es respecto de la entrega controlada por razones anteriormente expuestas.

En suma, el fiscal del Ministerio Público no deber solo presentar estos extremos de necesidad, sino que también deber ser oportuno, pues, debe actuar adecuadamente según el margen de tiempo de que disponga desde que conoce el hecho punible y el momento en que se vaya a efectuar la remesa ilícita. Si dispone de poco tiempo la urgencia puede servir de base para argumentar la necesidad de implementar la entrega vigilada y si dispone de un tiempo que le dé cierto margen de maniobra lo adecuado sería que ordenara otras diligencias de investigación de rápida realización, pues, si arrojan resultados infructuosos o desorientadoras también le darían al fiscal los medios para alegar la necesidad de la entrega vigilada ante el juez de control. Esto es importante para el fiscal de Ministerio Público, pues, la solicitud que presente debe ser razonada.

Ahora bien, desde el punto de vista de los actos procesales todo comienza con la solicitud que debe presentar el fiscal del Ministerio Público a los fines de el juez de control autorice la práctica de la entrega vigilada. Cuando nos encontramos con esta exigencia procedimental de este tipo lo que suele estar presente es la protección de un derecho o garantía constitucional. Como ya sabemos, se le debe solicitar al juez de control la correspondiente autorización para la realización de un allanamiento en vista del derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y cualquier otro recinto regulado en el artículo 47 constitucional, la autorización para la interceptación de las comunicaciones y de la correspondencia en vista derecho al secreto y privacidad de las comunicaciones en todas sus formas previsto en el artículo 48 *eiusdem*, por resaltar algunos ejemplos.

En el caso de la entrega vigilada pareciera que este último derecho que se ha destacado es el que se protege, pues, el envío es también una forma de

comunicación y la remesa es, como ya vimos, un envío y se vuelve ilícita cuando se versa sobre materias o cosas que son de tráfico ilícito. En consecuencia, cuando el juez de control autoriza la entrega vigilada está afectando un derecho constitucional, pero lo hace dentro de los parámetros del debido proceso si al recibir la solicitud del Ministerio Público verifica las exigencias que se han señalado a los fines de autorizar o no la entrega vigilada conforme a los criterios legales considerados de manera justa. Obviamente, si el juez no autoriza la entrega vigilada, dicha diligencia investigativa no podrá ser realizada y si se realiza será nula al violar el debido proceso.

Ahondando las situaciones de urgencia y que parecen ser la que corresponde a los casos que la ley denomina de "... extrema necesidad y urgencia operativa...", cabe destacar que hay diferencias importantes en la LOCDO y la LOCDOFIT. En la primera, su artículo 32, primer aparte, facultaba al fiscal del Ministerio Público estaba facultado para ordenar la entrega vigilada y fuera practicada por los funcionarios policiales competentes sin la autorización judicial previa, pero con los deberes de notificar al juez de control inmediatamente después de practicada la entrega vigilada y de presentar la correspondiente autorización por escrito dentro de las ocho horas siguientes a la realización de dicha notificación. En la segunda ley y hoy vigente, su artículo 66, primer aparte, establece que el Ministerio Público puede obtener por cualquier medio la autorización del juez de control para la autorización de la entrega vigilada y de manera inmediata formalizará la solicitud por escrito. Este cambio legislativo es acorde con la constitucionalidad por las razones ya antes expuestas por lo que implica un respeto al derecho al debido proceso.

Ahora bien, el legislador no parece estar lo suficientemente satisfecho con las exigencias de necesidad y urgencia con relación a la solicitud del Ministerio Público en la entrega vigilada considerada como una operación encubierta, pues, en el artículo 69 de la LOCDOFIT se establece otro parámetro y es que condiciona la licitud de la dicha entrega:

*... tenga como finalidad: 1. Comprobar la comisión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo previstos en esta Ley para obtener evidencias incriminatorias. 2. Identificar los autores y demás partícipes de tales delitos. 3. Efectuar incautaciones, inmovilizaciones, confiscaciones y otras medidas preventivas. 4. Evitar la comisión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo.*

Analicemos estos aspectos. Con relación a la comprobación de los delitos indicados a través de evidencias incriminatorias se debe interpretar que se refiere a la obtención de elementos de convicción que posteriormente pueden ser utilizados como fuentes de prueba, pues, tengamos presente, como ya se señaló antes, que los actos de investigación no son actos de prueba, pero puede dar origen a fuentes de prueba si no se viola el derecho al debido proceso. Respecto a la identificación de los autores y demás partícipes en tales delitos cabe destacar que parece que la entrega vigilada es una diligencia de investigación que se puede realizar incluso antes de tener un imputado identificado por lo que los hallazgos obtenidos en la misma pueden ser utilizados para la realización de los correspondientes actos de imputación. Sin embargo, puede ocurrir que logre imputar a una o varias personas con fundamento en los resultados de otras diligencia de investigación y que luego recurra a la entrega vigilada si la investigación llega a necesitarlo, pero también es factible que el imputado no realice actuaciones delictivas para no complicar más su situación luego de adquirir dicha cualidad en el proceso y es posible que por ese motivo el legislador no descarte a la entrega vigilada como una vía para sustentar imputaciones.

Haciendo referencia a efectuar incautaciones, inmovilizaciones, confiscaciones y otras medidas preventivas, se observa que es una finalidad que trasciende lo que se puede esperar de una diligencia de investigación con lo cual se le están asignando efectos procesales que van más allá de regularla como una mera técnica policial de investigación son dejar de serlo. Esta finalidad es de

naturaleza excepcional y se puede fundamentar en el necesario aprovechamiento, realizado por el sistema de justicia, del momento final de la entrega vigilada para poder retener la materia sustancia o cosa traficada ilegalmente, pero dentro de los límites del debido proceso.

En lo que respecta a la evitación de la comisión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, se puede decir que es un resultado consecuencial de la realización concreta de las incautaciones, inmovilizaciones, confiscaciones y otras medidas preventivas. Sin embargo, cabe señalar que no se debe confundir el desarrollo de la entrega vigilada con sus efectos, pues, su desarrollo abarca la vigilancia de la remesa ilícita o sospechosa desde el lugar de partida, su tránsito y la llegada al lugar del destino, pero el legislador al regular su solicitud busca que la implementación de dicha entrega origine efectos que sean de la mayor eficacia posible en la lucha contra la delincuencia organizada así sean consecuenciales respecto de la entrega vigilada en sí misma.

Por tanto, parece que la licitud de la entrega vigilada se condiciona con aspectos consecuenciales y no se limita a la necesidad, urgencia y formalidades procesales que se encuentra ya han sido considerados en la regulación procedimental de dicha entrega. Sin embargo, conformarnos con esa primera apreciación sería una visión legalista procesal limitada ya que si se practica la entrega vigilada y no se obtienen resultados comprometedores para los presuntos implicados su mera licitud no es suficiente para imputar, incautar, decomisar ni detener, pues, se estarían violando los derechos a la libertad y a la propiedad, pero no al secreto y la privacidad de las comunicaciones al haberse cumplido con las formalidades legales de la entrega vigilada. Al ser esto así, la exigencia de licitud de esta técnica policial de investigación si debe abarcar los efectos derivados de su realización en aras de no violentar derechos y garantías constitucionales, pero solo si dichos efectos se producen. Si no se obtiene ningún efecto comprometedor para el o los procesados, la licitud se debe limitar al respeto al derecho al debido proceso y demás derechos y garantías constitucionales. De

esta manera se establece un equilibrio entre el nivel de expectativas que debe atender el Ministerio Público y el necesario respeto de los derechos y garantías constitucionales del o los procesados, incluido, por supuesto, el derecho a la defensa.

Corresponde pasar a analizar la autorización del juez de control en la competencia para dictarla y su vigencia, pues, ya sabemos que sus efectos estriban en la válida realización de la entrega vigilada por parte de los órganos de investigación penal previa orden del fiscal de Ministerio Público quien, a su vez, puede actuar con base en dicha autorización la cual habrá solicitado según los parámetros de necesidad, urgencia y licitud condicionada por la finalidad.

El artículo 67 de la LOCDOFIT establece que el juez de control competente para dictar la autorización de la entrega vigilada es el de la circunscripción judicial en que el fiscal del Ministerio Público inició la correspondiente investigación y que no serán necesarias las autorizaciones de los jueces de control de las otras circunscripciones judiciales por las que transite la mercancía ilícita bajo entrega vigilada al ser válida en todo el territorio nacional. Obviamente, se trata de criterios de competencia de una situación excepcional.

El artículo 59 del COPP establece que cuando no conste el lugar de comisión del delito, el de la realización del último acto dirigido a su consumación, aquel donde haya cesado su continuidad o permanencia, el conocimiento de la causa corresponderá al tribunal que ejerza jurisdicción en el lugar donde haya elementos que sirvan para la investigación del hecho e identificación del autor, de la residencia del primer investigado o que reciba la primera solicitud del Ministerio Público para fines de investigación.

En el artículo que se analiza de la LOCDOFIT se descartan los criterios del artículo 59 del COPP, incluso el referido a la primera solicitud con fines de investigación del Ministerio Público, pues, al darle la LOCDOFIT carácter determinante de la competencia para dictar la autorización de la entrega vigilada a la circunscripción judicial en que el fiscal del Ministerio Público inició la

correspondiente investigación, no importa si dicha técnica policial de investigación es solicitada como primera diligencia por razones de urgencia o luego de otras diligencias por razones de necesidad de la investigación. La validez de esta autorización en todo el territorio nacional permite que se pueda llevar a cabo una entrega vigilada sin contratiempos por competencia territorial del tribunal de control y es por medio de la ley que se crea esta excepción.

Con relación a la vigencia de la autorización que se analiza, se observa que el artículo 67 *eiusdem* no establece un tiempo específico sino el tiempo que se considere necesario el cual es establecido por el juez de control lo que permite pensar que se trata entonces de un plazo prudencial. ¿Por qué un plazo prudencial? Porque la remesa ilícita puede producirse en cualquier momento y el fiscal del Ministerio Público puede tener la urgencia de reaccionar lo más pronto posible o tal vez contar con un tiempo estratégico para atender la situación más adecuadamente. Esas situaciones las debe explicar el Ministerio Público en su solicitud para que así el juez de control cuente con más argumentos para tomar su decisión de dictar o no la autorización de la entrega vigilada de manera justa.

Ahora bien, se observa el juez de control competente puede otorgar una prórroga una vez que se haya vencido el plazo prudencial y no se haya obtenido dentro del mismo ningún resultado y es posible que ello se establezca a lo fines de atender aquellas situaciones en que por cualquier motivo no se realice la remesa ilícita en el momento en que se tenía previsto sino en un momento posterior. Igualmente, se interpreta que el fiscal del Ministerio Público solo puede solicitar una prórroga por lo que no es legalmente viable la petición de prórrogas sucesivas ni indefinidamente.

El contenido de la autorización dictada por el juez de control debe ser acorde con el contenido de la solicitud que le haya presentado el Ministerio Público y ello es lógico, pues, el juez de control solo puede decidir si otorga o no la autorización y es el fiscal el que tiene la información del hecho punible y conoce las condiciones operativas con que cuenta.

La LOCDOFIT no establece los extremos formales que deben ser atendidos ni en la solicitud ni en la autorización. Retomando a Leoncio Guerra Molina, en su artículo ya antes indicado, señala que, a su criterio personal:

*“... la solicitud que analizamos debe indicar el modo, tiempo y lugar de su ejecución, las remesas, bienes o sustancias ilícitas que van a ser objeto de procedimiento, la identificación plena de los funcionarios designados, que deben estar especializados en la materia y adscritos a las unidades especiales de operaciones encubiertas de las organizaciones policiales y cualquier otra circunstancia que le permita el juez fundamentar su decisión”.<sup>8</sup>*

En consecuencia, el juez de control debe analizar los diversos aspectos de la solicitud de forma conjunta y ponderar si cumplen los parámetros de necesidad, la urgencia si fuera el caso, la licitud con las observaciones ya hechas y, por ende, el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

Como se puede ver, la entrega vigilada es una diligencia de investigación muy particular que debe ser comprendida de manera adecuada antes de pasar a su implementación práctica, pues, implica toda una serie de detalles que se deben tomar en consideración y cuyo descuido puede conducir a la nulidad de todo lo realizado en aras de dicha entrega.

Es una diligencia de investigación, una forma de operación encubierta, implica la actuación de diversas autoridades del sistema de justicia penal, tiene un trámite procedimental establecido, tiene parámetros que modulan la decisión de implementarla, implica la eventual violación derechos y garantías constitucional si se implementa de forma inadecuada, su licitud alcanza aspectos que van más allá de su mera funcionalidad como diligencia investigativa, exige una solicitud que debe ser razonada y una autorización prorrogable que debe equilibrar las exigencias de combatir la delincuencia organizada con los derechos y garantías del procesado. Toda esta amplia gama de aspectos aconseja un proceder

---

<sup>8</sup> Leoncio Guerra Molina. Ob. cit. pp. 303 – 304.

cuidadoso cuando se decida implementar la entrega vigilada, pues, el legislador establece un tratamiento severo para el incumplimiento del trámite procedimental de dicha entrega por parte del Ministerio Público y que estriba en que se pueda actuar penalmente contra el fiscal del respectivo proceso.

Como último aspecto procesal a comentar, se debe señalar el establecimiento de un tipo penal dirigido al fiscal del Ministerio Público cuya pena en la LODCO es de cuatro a seis años, pero en la LOCDOFIT es de de cinco a diez años. Este cambio en la pena es importante de destacar porque con el COPP hoy vigente desde el año 2012 se creó una clasificación de los delitos graves y delito menos graves. En efecto, el artículo 354 *eiusdem* establece que se considerarán como delitos menos graves aquellos cuya pena en su límite máximo no exceda los cinco años de privación de la libertad. Tomando en cuenta la sucesión cronológica de leyes se tiene que la LOCDO es del 2005, tanto la LOCDOFIT como el COPP son del año 2012 y el artículo 24 constitucional establece que las leyes de procedimientos se aplican desde el momento mismo de su entrada en vigor, incluso en los procesos que estén en curso.

La definición legal de delito menos grave no se puede aplicar retroactivamente al tipo penal previsto en la LOCDO lo que no es mayor problema al tratarse de una ley derogada, pero si es aplicable al tipo penal contenido en la LOCDOFIT lo que permite concluir que al tener en su pena un límite máximo mayor a los cinco años no se está analizando un delito que sea menos grave, sino un delito grave. ¿Por qué es importante esta precisión? Porque el COPP regula en sus artículos 354 al 371 un procedimiento especial que denomina “Del procedimiento para el juzgamiento delitos menos graves” lo que trae como consecuencia que se aplique dicho procedimiento especial en vez del proceso ordinario. En vista de que este tipo penal no es un delito menos grave corresponde ser atendido por el sistema de justicia a través del proceso penal ordinario. En todo caso, al verificarse que se trata de un aumento de la pena resulta obvio que se ha aplicado un enfoque represivo al respecto lo que requiere buscar algún

motivo que justifique esa mayor penalización y que se tratará en los aspectos sustantivos.

#### **IV.- LA ENTREGA VIGILADA: ALGUNOS ASPECTOS PENALES SUSTANTIVOS**

Si bien es cierto que el Derecho Procesal Penal es una rama jurídica autónoma, no es menos cierto que la normativa a veces establece conexiones dignas de analizar entre lo procesal y los aspectos penales sustantivos. La regulación de la entrega vigilada viene a ser uno de esos casos, pues, en la misma se tipifica un delito que va directamente dirigido al fiscal del Ministerio Público y que se debe comentar en aras de contar con una adecuada comprensión de su alcance en vista de que se expone la libertad de dicho funcionario al poder punitivo del Estado.

En efecto, dicho tipo penal ya existía en el artículo 32, último aparte de la LOCDO y continúa existiendo en el artículo 66, último aparte de la LOCDOFIT por lo que resulta adecuado citar ambas normas en aras de verificar las diferencias existentes y que nos permitan comprender la evolución del tipo penal en cuestión:

*Artículo 32. Entrega Vigilada o Controlada. En caso de ser necesario para la investigación de algunos de los delitos establecidos en esta Ley, el Ministerio Público podrá, mediante acta razonada, solicitar ante el juez de control la autorización para la entrega vigilada o controlada de remesas ilícitas de bienes a través de agentes encubiertos pertenecientes a los organismos especializados de seguridad del Estado venezolano.*

*En los casos de extrema necesidad y urgencia operativa el fiscal del Ministerio Público podrá realizar, sin autorización judicial previa, el procedimiento especial de técnica policial establecido en este artículo y de manera inmediata notificará al juez de control por cualquier medio de dicha actuación,*

*debiendo en un lapso no mayor de ocho horas, en acta motivada, formalizar la solicitud.*

*El incumplimiento de este trámite será sancionado con prisión de cuatro a seis años, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil en que se incurra.*

*Artículo 66. Entrega vigilada. En caso de ser necesario para la investigación de algunos de los delitos establecidos en esta Ley, el Ministerio Público podrá, mediante acta razonada, solicitar ante el juez o jueza de control la autorización para la entrega vigilada de remesas ilícitas a través de agentes encubiertos pertenecientes a los organismos especializados de seguridad del Estado venezolano.*

*En los casos de extrema necesidad y urgencia operativa, el o la fiscal del Ministerio Público podrá obtener por cualquier medio la autorización judicial previa el procedimiento especial de técnica policial establecido en este artículo y de manera inmediata formalizará por escrito la solicitud al juez o jueza de control.*

*El incumplimiento de este trámite será penado con prisión de cinco a diez años, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil en que se incurra.*

Corresponde ahora centrar la atención en el tipo penal y para ello se analizará comparativamente la LOCDO y la LOCDOFIT. Como sabemos la tipicidad es consecuencia directa del principio de legalidad y su consagración constitucional toma en cuenta delitos por actos u omisiones lo que sirve de punto de partida para el análisis, pues, la palabra descriptiva de la conducta que utiliza el

tipo penal es "... incumplimiento..." lo que estriba en la no realización de un deber jurídicamente establecido.

El autor Hernando Grisanti Aveledo, en su obra "Lecciones de Derecho Penal: Parte general", nos aporta las definiciones de los delitos de acción como aquellos en que se lleva a cabo "... haciendo algo prohibido en forma implícita por la ley penal..." y los delitos de omisión como aquellos se produce con "... la abstención del sujeto activo, es decir cuando éste deja de hacer algo previsto en la ley penal...".<sup>9</sup> Limitándonos a los delitos de omisión se puede sostener que los mismos se configuran cuando la ley penal exige la realización de una determinada conducta y el destinatario de la norma se abstiene de realizarla.

Analizando el tipo penal que nos ocupa, el incumplimiento implica una abstención, una no realización de una conducta que permite verlo como un delito de omisión, pero ello no es suficiente, pues, se debe verificar si el destinatario de la norma debía realizar dicha conducta.

Dicho tipo penal considera suficiente los términos siguientes para describir lo que pretender someter a castigo penal: "El incumplimiento de este trámite..." lo cual viene a ser una frase que no se basta a sí misma para indicar de manera precisa que es lo que se incumple u omite ni tampoco precisa a quien va dirigida la norma por lo que se hace necesario recurrir a otras regulaciones para poder comprender que es lo que se penaliza, es decir, estamos en presencia de lo que la doctrina denomina tipo penal en blanco en los que se hace necesario recurrir a otras regulaciones para poder construir el tipo penal.

En este caso la búsqueda de esa norma no es tan complicada, pues, este tipo penal es el último aparte de un artículo que en su encabezamiento y en su primer parte regulan dos maneras distintas como se tramita la solicitud de la autorización de la entrega vigilada ante el juez de control competente, pero el tipo penal si nos lanza una alerta de precisión al señalar expresamente "... este

---

<sup>9</sup> Hernando Grisanti Aveledo. *Lecciones de Derecho Penal: Parte general*. Caracas, Venezuela. Vadell Hermanos Editores. 2010. pp. 85.

trámite...”, es decir, la penalización no abarca a las dos formas distintas de tramitar la referida solicitud de autorización sino a una de ellas lo que amerita pasar a determinarla por lo que corresponde analizar ambas formas nuevamente pero ahora desde la óptica jurídico penal.

Analizando el primer trámite para la solicitud de la autorización de la entrega por el juez de control se observa que se trata de una facultad con la que cuenta el Ministerio Público que está condicionada por la necesidad y la licitud de la investigación penal que realiza, pero sigue siendo una facultad porque es dicho funcionario quien decide si implementa o no la entrega vigilada y si no lo considera necesario no será meritorio que ejerza dicha facultad y es por esa razón que el encabezamiento del artículo 66 de la LOCDOFIT establece que “...el Ministerio Público podrá, mediante acta razonada, solicitar ante el juez o jueza de control la autorización para la entrega vigilada de remesas ilícitas...”.

Como se trata de una facultad, así sea ejercida dentro de los parámetros legales de necesidad, la misma no puede ser considerada como una conducta de obligatoria realización por lo que si el fiscal no considera necesaria para la investigación la implementación de la entrega vigilada ello no materializa una omisión configuradora de un hecho punible, sino el ejercicio de las decisiones propias de la atribución constitucional del Ministerio Público de dirigir la investigación penal y que incluye la decisión sobre las diligencias de investigación a realizarse. En consecuencia, la no realización de este trámite no se debe considerar como una omisión originadora de responsabilidad penal. Esta conclusión nos conduce a analizar el segundo trámite para solicitar la autorización de la entrega vigilada.

Cabe destacar que hay diferencias importantes en la LOCDO y la LOCDOFIT en lo que se refiere a los casos en que el Ministerio Público puede actuar con urgencia.

En la primera, su artículo 32, primer aparte, facultaba al fiscal del Ministerio Público estaba facultado para ordenar la entrega vigilada y fuera practicada por los

funcionarios policiales competentes sin la autorización judicial previa, pero con los deberes de notificar al juez de control inmediatamente después de practicada la entrega vigilada y de presentar la correspondiente autorización por escrito dentro de las ocho horas siguientes a la realización de dicha notificación.

En la segunda ley y hoy vigente, su artículo 66, primer aparte, establece que el Ministerio Público puede obtener por cualquier medio la autorización del juez de control para la autorización de la entrega vigilada y de manera inmediata formalizará la solicitud por escrito. Como se ve se cambió radicalmente la forma de proceder del Ministerio Público para la implementación de la entrega vigilada en los casos de emergencia, pues, de poder ordenar su realización sin necesidad de la autorización del juez de control, con el deber de luego notificárselo de forma inmediata, se pasa a facilitar la obtención de la autorización judicial previa por cualquier medio, es decir, se le amplían las posibilidades para obtener dicha autorización por lo que procesalmente se espera que lo haga lo cual viene a configurar un deber jurídico junto con otro que es el de formalizar inmediatamente la solicitud por escrito. Este primer aparte que se analiza textualmente establece: "... el o la fiscal del Ministerio Público podrá obtener por cualquier medio la autorización judicial previa el procedimiento especial de técnica policial establecido en este artículo y de manera inmediata formalizará por escrito la solicitud...". En este caso la palabra "podrá" no es una mera facultad, pues, ya se ha tomado la decisión de implementar la entrega vigilada en un caso de urgencia, sino que se debe interpretar como la ampliación de las vías para que el fiscal pueda cumplir con el deber jurídico que tiene de solicitar la autorización judicial.

Al existir sobre los hombros del fiscal del Ministerio Público estos deberes jurídicos, cuyo cumplimiento es acorde con el respeto de los derechos y garantías constitucionales, se puede concluir que la sanción penal del incumplimiento del trámite de la entrega vigilada va dirigida a dicho funcionario y estriba en la omisión de tales deberes jurídicos que son exigidos dentro del término general de "trámite" dentro del tipo penal en blanco regulado en el último aparte del artículo 66 de la LOCDOFIT.

En consecuencia, es posible señalar que el aumento de la pena realizado en la mencionada ley puede obedecer a la tutela de derechos y garantías constitucionales y, eventualmente, derivarse del impacto que pudo haber tenido en los poderes y actuación del fiscal del Ministerio Público en el pasado el que pudiera ordenar la entrega vigilada sin orden judicial previa en los casos de urgencia y que el legislador tal vez considere como un comportamiento potencialmente nocivo desde la óptica constitucional. Efectivamente, la regulación de la LOCDOFIT resulta más acorde con la constitucionalidad.

#### Referencias bibliográficas

- GRANADILLO C., Nancy C. *Delincuencia Organizada. En el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela. 2016. 162 p.
- GRISANTI A., Hernando. *Lecciones de Derecho Penal: Parte general*. Caracas, Venezuela. Vadell Hermanos Editores. 2010. 490 p.
- GUERRA M., Leoncio. *Técnicas de investigación en materia de drogas*. En: IX Jornadas de Derecho Procesal Penal: Estado actual del proceso penal venezolano. Situación de leyes especiales. Publicaciones UCAB. Caracas, Venezuela. 2006. p. 295 – 314.
- RAMIREZ M., Bayardo. *El Estado paralelo. Solo negocios: Una visión total*. bid & co. editor. Caracas, Venezuela. 2005. 355 p.

#### Artículos electrónicos consultados

- SELLÉS F., Juan. *Tratamiento procesal de la delincuencia organizada*. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2.006. 106 p. <http://www.cnj.gob.sv/images/stories/documentos/pdfs/DelincuenciaOrganizada/DELINCUENCIAORGANIZADA.pdf> (Consultado el 10/01/2018).

#### Jurisprudencia electrónica consultada

- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Ponente: Yanina Beatriz Karabin de Díaz. 06/11/2013. Lineamientos generales de la investigación penal. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/158482-388-61113-2013-C12-116.HTML> (Consultado: 10/01/2018).
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Ponente: Miriam Miranda Mijares. 15/12/2008. Definición de la fase preparatoria. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/701-151208-2008-A08-219.HTML> (Consultado: 10/01/2018).

Legislación consultada.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 36.860 de fecha 30/12/1.999.
- Ley Orgánica de la Defensa Pública. Gaceta Oficial N° 39.021 de fecha 22 de septiembre de 2008. Con reforma parcial publicada en la Gaceta Oficial N° 6.207 de fecha 28 de diciembre de 2015.
- Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Gaceta Oficial N° 39.912 de fecha 30/04/2012.
- Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada. Gaceta Oficial N° 39.912 de Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.789 de fecha 26/10/2005. (Derogada).
- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15/06/2012.