



universidad
de león



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2020/2021

LA FIGURA DEL CONFIDENTE
POLICIAL
(THE POLICE INFORMANT)

GRADO EN DERECHO

AUTORA: DÑA. NOELIA ÁLVAREZ PÉREZ

TUTORA: DÑA. PIEDAD GONZÁLEZ GRANDA
DÑA. NEREA YUGUEROS PRIETO

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| ÍNDICE..... | 1 |
| RESUMEN..... | 4 |
| ABSTRACT..... | 5 |
| OBJETO DEL TRABAJO..... | 6 |
| METODOLOGÍA..... | 8 |
| 1. NOCIONES CONCEPTUALES..... | 10 |
| 1.1 Aproximación conceptual..... | 10 |
| 1.2 Delimitación de figuras afines..... | 12 |
| 1.1.1 Agente encubierto..... | 12 |
| 1.1.2 Denunciante anónimo. La nueva figura del alertador..... | 14 |
| 1.1.3 Agente secreto..... | 16 |
| 1.1.4 Agente provocador..... | 17 |
| 1.3 El agente controlador. Los problemas en el ejercicio de sus funciones..... | 17 |
| 2. RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO..... | 19 |
| 2.1 Falta de regulación específica en el ordenamiento jurídico interno..... | 19 |
| 2.2 Algunas referencias legales..... | 21 |
| 2.3 Consideración legal de la retribución..... | 22 |
| 2.4 Derecho Comparado..... | 25 |
| 3. ÁMBITO DE ACTUACIÓN Y FINALIDAD DE LA FIGURA DEL CONFIDENTE POLICIAL..... | 27 |
| 3.1 Ámbito material de actuación..... | 27 |
| 3.2 Posible afección de derechos en la relación confidente-policía..... | 29 |
| 3.2.1 Principio de contradicción..... | 29 |
| 3.2.2 Principio de publicidad..... | 31 |
| 3.2.3 Presunción de inocencia..... | 32 |

| | |
|--|-----------|
| 3.2.4 Derecho a la intimidad..... | 34 |
| 3.3 Incorporación de la confidencia al proceso: problemas que plantea..... | 35 |
| 3.4 Valoración procesal de la confidencia. | 39 |
| 4. CONCLUSIONES..... | 44 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 46 |
| WEBGRAFÍA..... | 49 |
| ANEXO JURISPRUDENCIAL..... | 51 |

ABREVIATURAS.

AAN: Auto de la Audiencia Nacional

ARP: Aranzadi Penal

Art.: Artículo

ATS: Auto del Tribunal Supremo

Ed.: Editorial

F.J.: Fundamento Jurídico

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP: Código Penal

FF.CC: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

JUR: Resoluciones no publicadas en los productos CD/DVD de Aranzadi

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

MIX: Unificación de doctrina

Op. cit.: “opere citato” (obra citada)

Pág.: Página

pp.: Páginas

RJ: Repertorio de Jurisprudencia

RTC: Repertorio del Tribunal Constitucional

SSTEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

Vid: Véase

RESUMEN.

El confidente policial constituye uno de los métodos más eficaces para la lucha contra la criminalidad organizada. El interés del tema estriba en el aumento paulatino de este tipo de delincuencia y su alto grado de sofisticación, consecuencia del avance de la tecnología, que hace necesario para frenarla la introducción de personas en el núcleo de las organizaciones que sigan desde cerca cada uno de sus movimientos.

Esto es algo que no puede conseguirse con los medios tradicionales, pues solo las fuentes humanas de investigación están capacitadas para el descubrimiento de este tipo de actividad delictiva, así como para la identificación de los responsables de su comisión. No obstante, la carencia de asiento legal de esta figura está perjudicando tanto su labor, como la de los agentes que se disponen a utilizarla.

La conciliación entre los derechos fundamentales del imputado y la utilización del confidente es otro de los conflictos que se suscitan y reviste gran importancia a la hora de su puesta en práctica y su admisión como medio de prueba.

El presente trabajo sintetiza una tarea de investigación en profundidad de esta fuente humana de investigación partiendo de las diferentes acepciones que existen del mismo y su régimen jurídico inexistente. Posteriormente se hace hincapié en varios aspectos de su naturaleza jurídica, que han de ser tenidos en cuenta para finalmente poder entender su valoración procesal.

PALABRAS CLAVE: confidente policial, confidencia, medio de investigación, identidad, anonimato, organización criminal, delincuencia organizada.

ABSTRACT.

Police informants are one of the most effective methods in the fight against organised crime. The interest of the subject lies in the gradual increase of this type of crime and its high degree of sophistication, a consequence of the advance of technology, which makes it necessary to introduce people into the core of the organisations to closely follow their every move in order to stop it.

This is something that cannot be achieved by traditional means, as only human investigative sources are capable of uncovering this type of criminal activity and identifying those responsible for its commission. However, the lack of a legal basis for this figure is damaging both its work and that of the agents who are prepared to use it.

The reconciliation between the fundamental rights of the accused and the use of the informant is another of the conflicts that arise and is of great importance when it comes to its implementation and admission as a means of evidence.

This paper summarises an in-depth investigation of this human source of investigation, starting with the different meanings of the term and its non-existent legal regime. Subsequently, emphasis is placed on various aspects of its legal nature, which must be taken into account in order to finally be able to understand its procedural assessment.

KEY WORDS: police informant, confidence, research method, identity, anonymity, criminal organisation, organised crime.

OBJETO DEL TRABAJO.

El objeto principal de este trabajo es analizar la figura del confidente policial, ya que, como consecuencia del aumento de la delincuencia organizada, los medios tradicionales de investigación se han quedado obsoletos, haciéndose necesario la incorporación de nuevos que faciliten la introducción en el seno de los entramados para así desarticularlos desde dentro. Las fuentes humanas de investigación resultan a día de hoy uno de los métodos más eficaces para ello. A través de las mismas se ha logrado poner punto final a delitos como el de terrorismo, tráfico de drogas y de personas, entre otros, deteniendo a los responsables de su comisión. Es aquí donde entra en juego el confidente policial, pero la ausencia de regulación de esta figura plantea serios problemas que son expuestos de forma pormenorizada a lo largo del trabajo.

La respuesta a la elección de este tema radica en la necesidad que existe de realizar un trabajo de investigación que dé a conocer los obstáculos que comporta servirse de esta figura como consecuencia de su orfandad legal. Se persigue efectuar una contribución a un tema que tiene grandes lagunas, pues a pesar de su utilización frecuente por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como medio de investigación y de su reconocimiento jurisprudencial, carece de cobertura legal. Consecuencia de ello existe cierta descoordinación en su utilización, guiándose cada cuerpo por sus propios protocolos de actuación. Lo mismo ocurre respecto al régimen de retribución, el ordenamiento jurídico español lo deja en el limbo, pese a su adhesión al Acuerdo de Schengen. Este vacío legal se debe a las dificultades que comporta su regulación, pues conciliar la eficacia en la represión del delito y procurar que los derechos fundamentales de los acusados no se vean conculcados es una tarea laboriosa que nadie sabe cómo enfrentar.

Otra de las necesidades por las que ahondar en esta temática es la problemática a la hora de enervar la presunción de inocencia, pues el confidente, al ocultar su identidad a lo largo de todo el proceso hace imposible que acceda como medio de prueba por exigencias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni por este mismo motivo le es de aplicación la Ley de Protección a Testigos y Peritos, aspecto que también se explicará a lo largo del presente escrito.

El trabajo se sustenta en tres bloques, en primer lugar, se sientan las bases para poder conocer a esta figura haciendo referencia al concepto seguido doctrinalmente, puesto que, a nivel legal, no existe. De manera consecutiva se hace una distinción entre figuras que pueden revestir cierta afinidad respecto a la del confidente y que ayudan a

delimitar su concepto. También se enuncian algunos de los problemas que acrecen al agente controlador o agente de enlace.

A continuación, se mencionan las intenciones que ha habido de sentar legalmente la figura y el porqué de su fracaso, al igual que la normativa que puede ser de aplicación por analogía. La remuneración del confidente también es uno de los puntos a destacar pues es una de las características de las que se encuentra dotado, su actuación ha de ser retribuida. Seguidamente se realiza un estudio de Derecho Comparado aludiendo a algunos países de la Unión Europea y a Estados Unidos.

Y, en último lugar, se hace alusión al ámbito en el que se desenvuelve el confidente y la posible vulneración de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente que se puede producir tras su actuación, para terminar, haciendo referencia a, quizás, el punto más importante: la valoración que se da al confidente de cara al proceso penal.

Actualmente, cualquier persona conoce la figura estudiada, aunque no sea por su denominación jurídica. El “chivato” o “soplón” se encuentra presente en la vida cotidiana, pero realmente ¿cuántos individuos conocen la realidad jurídica y las complicaciones que comporta? El presente trabajo da respuesta a los problemas planteados y brinda al lego en la materia la posibilidad de acceder intelectualmente a ella.

METODOLOGÍA.

Para la confección del presente trabajo he de explicar los pasos que he seguido hasta completar su finalización.

Desde el primer momento tuve claro que mi trabajo de fin de grado versaría sobre Derecho Procesal Penal al ser una de las ramas más interesante y versátil a efectos de realización de un trabajo de investigación. Para la elección del tema, conté con la ayuda de la Profesora Dña. Piedad González Granda, catedrática de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de León, que, tras consultarle mis preferencias, me propuso varios temas. Los motivos de mi inclinación hacia el análisis del confidente se deben a mi vocación futura, que, unida a la escasa información existente sobre la figura hicieron que me decantara por el tema expuesto, pues se hacía necesario que alguien ahondara en él de manera más profunda ya que la doctrina, al igual que la ley, se olvida de ello la mayoría de las veces.

Tras la elección del mismo, llevé a cabo un proceso de búsqueda y recopilación de fuentes de información para posteriormente desarrollar el trabajo, lo cual no fue tarea fácil y he de destacar. Al ser una figura olvidada por la legislación, ha sido dificultoso encontrar fuentes para la confección del mismo, no obstante, con esfuerzo y ganas localicé monografías, manuales, artículos doctrinales y de revistas jurídicas, y numerosa jurisprudencia, pues el Tribunal Supremo, a pesar de ser el confidente una figura carente de regulación, se ha encargado de sentar criterio jurisprudencial sobre los aspectos más fundamentales que le conciernen.

Posteriormente, dediqué mi tiempo a analizar todas aquellas fuentes que se localizaron para conocer de forma más completa las facetas del confidente policial y los problemas que plantea, para así proceder a la redacción de un índice provisional en el que apoyarme para comenzar la redacción de mi trabajo. El índice inicial fue modificado a lo largo de la confección del proyecto por recomendación de la tutora, quedando éste finalmente estructurado en tres bloques.

Por último, envié de forma continuada y constante todos los avances que se iban realizando a lo largo del trabajo para que, en las reuniones con la tutora y también la Profesora Nerea Yugueros Prieto, se corrigiera la estructura del mismo para su mejor comprensión.

En lo que respecta a la metodología utilizada, es la propia de derecho, es decir, la investigación jurídica, que es aquella que pretende descubrir las soluciones jurídicas,

adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado. La estrategia metodológica seguida es la cualitativa, pues el objetivo principal del trabajo va más allá de la enumeración de características, se trata de examinar en profundidad el objeto de estudio, en este caso, el confidente policial. La técnica de recopilación de información utilizada es la investigación documental, pues como se indicó anteriormente, la información obtenida ha derivado de soportes documentales. Con mi investigación pretendo crear un nuevo instrumento para el análisis de esta figura, ayudando así a reforzar positivamente los ya existentes.

Al tratarse de un trabajo del área de Derecho Procesal el enfoque es el propio del llamado Procesalismo Científico, aquél que concibe el proceso como una relación jurídica que se debe de desenvolver progresivamente y paso a paso. Esta corriente nace en Alemania en el año 1868, momento en el que Oscar Bülow publica en Giessen su célebre libro *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Éste aboga por la independización del Derecho Procesal frente al material y la identificación los conceptos primordiales de la disciplina: acción, jurisdicción y proceso, definiendo, extendiendo y limitándolos.

1. NOCIONES CONCEPTUALES.

1.1 Aproximación conceptual.

Los diccionarios definen la confidencia como una revelación secreta o una noticia reservada, consecuencia de una relación de confianza o de una relación interesada entre dos personas. El objeto de la misma será la obtención de algún favor, promesa, mejor trato o, lo más habitual, de precio o recompensa¹.

La figura del confidente surge como consecuencia del agotado espíritu de colaboración ciudadana que se utilizó el siglo pasado como fuente de iniciación de actuaciones procesales penales². Existe cierta confusión terminológica al ser una figura carente de regulación fruto de la práctica policial, pero la doctrina española no dista mucho en sus definiciones.

Se denomina así al sujeto que pertenece a ciertos ambientes delictivos y que presta a la policía el servicio de proporcionarle información, no siempre con fines desinteresados o para la defensa de la sociedad, sino a cambio de dinero o un determinado trato de favor por parte de los agentes³. También puede definirse como aquella persona a la que se trata con cierta prudencia y discreción, cuya función consiste en prestar asistencia o transmitir información a las personas encargadas de una investigación. Debido a la seguridad con la que actúan las organizaciones criminales, se impide conseguir la efectividad la función de la justicia, por ello el empleo de los confidentes se hace cada vez más necesario para alcanzar el éxito en las operaciones⁴. Éste puede ser partícipe de una organización o

¹ CLIMENT DURÁN, Carlos. *La prueba penal* [en línea]. 2ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. [Consulta: 16/03/2021]. ISBN: 9788484563396 Disponible en: <https://www.tirantonline.com/unileon.idm.oclc.org/tol/documento/show/662806?index=0&librodoctrina=484&general=confidente+policial&searchtype=substring>

² ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío. *El policía infiltrado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. ISBN: 9788498765144. Pág. 129.

³ MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. 8ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. ISBN: 9788491694359. Pág. 254.

⁴ PELÁEZ PIÑEIRO, Luis. Herramientas de respuesta y cooperación ante la dimensión internacional del crimen organizado. En: DEL-CARPIO-DELGADO, Juana (Dir.) DE PABLO SERRANO, Alejandro L. (Coord.): *Criminalidad organizada en un mundo global* [en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. [Consulta: 16/03/2021] pp. 131-168. ISBN: 9788413551937 Disponible en: <https://www.tirantonline.com/unileon.idm.oclc.org/tol/documento/show/8195714?index=0&librodoctrina=17349&general=criminalidad+en+un+mundo+global+confidente&searchtype=substring>

simplemente estar fuera de ella, pero su actuación no va a consistir en la infiltración para investigar, ni la provocación de delitos⁵.

Adentrándonos en la jurisprudencia del TS destaca la Sentencia 468/2020 de 23 de septiembre ya que, además de ser la más reciente, delimita las bases de su concepto de manera completa apoyándose en la doctrina, pues el Alto Tribunal no ha dictado ninguna sentencia en la que se hable de la definición como tal, si no, que se ha limitado a ir introduciendo Sentencia tras Sentencia su incidencia en la práctica. La mencionada resuelve un recurso de casación interpuesto por varias personas condenadas por tráfico de drogas debido a la introducción masiva de cocaína en España procedente de distintos países de Sudamérica.

La forma en la que llegó la información al juez fue uno de los puntos a tratar en el caso, pues uno de los recurrentes fundaba su recurso en infracción de precepto constitucional por haber sido vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones consagrado en el artículo (en adelante, art.) 18.3 de la Constitución Española (en adelante, CE). Para defender su alegación, afirmó, que la persona que transmitió la *notitia criminis* fue un confidente de la policía y que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante, FF.CC), pidieron al juez una intervención telefónica sin haber realizado una investigación previa de lo comunicado.

El juez de instrucción otorgó a esta persona la condición del testigo protegido, se trataba de uno de los implicados en introducir en la península por vía aérea, grandes cantidades de cocaína. Su identidad se sabía plenamente y existía un potencial riesgo para sí y su familia. Es en este momento cuando el tribunal estima como necesario e importante establecer la distinción entre testigo protegido y confidente policial, describiendo a este último como la persona que, en la mayoría de las ocasiones, pertenece a un círculo delictivo o guarda cierta relación con el mismo, permitiéndole obtener información relevante sobre el hecho delictivo que se está investigando o se quiere investigar, y, bien por su propia iniciativa, o por encargo de los funcionarios de policía, suministra dicha información para facilitar la investigación criminal, con la finalidad de obtener un beneficio económico, procesal o similar⁶. De la definición sacamos en claro que el confidente es una persona que siempre va a ser ajena a las FF.CC, será un particular

⁵ MOLINA PÉREZ, Teresa. Técnicas especiales de investigación del delito: el agente provocador, el agente infiltrado y figuras afines. *Anuario jurídico y económico escurialense*. 2008, nº 41. pp. 153-174. ISSN: 1133-3677.

⁶ STS (Sala de lo Penal) nº 468/2020 de 23 de septiembre de 2020 (RJ 2020\5176)

movido por la obtención de algún beneficio, incluso en muchos casos va a tratarse de un delincuente que pretende beneficios penitenciarios, lo que se conoce como delación premiada. Ejemplo de ello tenemos el caso de Hervé Falciani, que, tras su colaboración con las autoridades españolas, se denegó su extradición a Suiza⁷.

Por otro lado, la Fiscalía se ha decantado por definirle como *una persona que por su modus vivendi se mueve en mundos próximos a determinadas formas de delincuencia y presta un servicio a la policía proporcionándole información*⁸.

1.2 Delimitación de figuras afines.

Para terminar de delimitar el concepto del confidente policial, conviene mencionar la diferencia entre éste y otras figuras, lo que nos ayudará a conocer más aspectos del mismo, pues aunque todas ellas parezcan similares y se pueda inducir a confusión, cada una reviste sus propias funciones y características.

1.1.1 Agente encubierto.

El agente encubierto, también conocido como agente infiltrado, encuentra su asiento legal en el art. 282 bis⁹ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim). Se puede definir como aquél funcionario de Policía cuya misión consiste en actuar bajo la clandestinidad, con el objeto de reprimir o prevenir acciones delictivas de un determinado grupo criminal, así como intentar descubrir las gentes que lo forman, siempre bajo las tareas y funciones encomendadas por la ley¹⁰.

Se concibe también como un funcionario policial con identidad supuesta, que se integra en una organización con fines delictivos para así, desde el interior de la misma, recabe pruebas que permitan la condena de sus integrantes y, la desarticulación de la

⁷ Vid. AAN (Sala de lo Penal) nº 19/2013 de 8 mayo de 2013 (ARP 2019\696)

⁸ ATS (Sala de lo Penal) de 14 de septiembre de 2011 (JUR 2011\355567)

⁹ Art. 282 bis LECrim: (...) el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al Juez, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos.

¹⁰ MOLINA PÉREZ, Teresa. Técnicas especiales de investigación del delito: el agente provocador, el agente infiltrado y figuras afines. *Anuario jurídico y económico escurialense...* op. cit. pp. 153-174.

organización criminal. Su acción es mayor que la del confidente, ya que éste, se limita desde fuera a obtener información¹¹.

La distinción entre ambas figuras¹² no puede pasar desapercibida, pues ayuda mucho a conocer a nuestro protagonista, ya que, aunque puedan llegar a albergar similitudes, lo cierto es que difieren mucho entre sí:

- En primer lugar, el confidente, puede ser un particular o una persona que forme parte del hampa siempre actuando bajo la supervisión y control de los poderes públicos, nunca ostentará el carácter de agente de las fuerzas de seguridad, como el agente encubierto.
- En segundo lugar, el confidente puede actuar como mero transmisor de información o realizar una labor en una concreta operación, es este último supuesto en el que se acerca más a la otra figura.
- En tercer lugar, el agente encubierto actúa bajo identidad supuesta mientras que el confidente solo oculta sus intenciones a los miembros de la organización.
- En cuarto lugar, la función del confidente se limita, como ya dijimos, a la transmisión de información a los agentes de policía para que, llegado el momento, lleven a cabo la correspondiente investigación para confirmarla, es decir, en una fase extraprocesal, el agente encubierto procede ya en un proceso penal en marcha.
- En quinto lugar, el ámbito de actuación de los agentes encubiertos se limita a la delincuencia organizada grave, sin embargo, la participación del confidente engloba una serie de actuaciones mucho más amplia, pudiendo incidir en cualquier tipo de hecho delictivo.
- En sexto lugar, los datos recabados por el agente encubierto servirán como fundamento para la adopción de otras diligencias de investigación. De igual forma, la información que suministra el confidente, podrá ser utilizada como medio de investigación. No obstante, la declaración del confidente en el juicio oral conlleva cierta problemática y se vuelve más dificultosa por los riesgos que puede entrañar.

¹¹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. Comentarios a la LO 5/1999, de 13 de enero: “la entrega vigilada” y el “agente encubierto. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. 1999, nº 380. pp. 1-6. ISSN: 1132-0257.

¹² ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío. *El policía infiltrado...* op. cit. pp. 135, 136, y 137.

- En séptimo y último lugar, el agente encubierto actúa por voluntad propia, se ofrece para ello. En cambio, el confidente es buscado por los agentes encargados del caso, buscando éstos su colaboración para que suministren información relevante.

1.1.2 Denunciante anónimo. La nueva figura del alertador.

En nuestro ordenamiento jurídico no se contempla un mecanismo que dé la posibilidad de incoar el proceso penal mediante denuncia anónima, pero sí se admite, establecidas ciertas cautelas jurisdiccionales, convertir la misma en fuente de conocimiento que, de acuerdo con el art. 308 de la LECrim¹³, posibilita el inicio de la fase de investigación¹⁴. Incluso, si la denuncia aparenta credibilidad y verosimilitud, el juez, debe inicialmente indagar en la comprobación de la exactitud de su contenido, y si el mismo fuera afirmativo, podrá proceder de oficio si el delito es público, sin necesidad de la intervención del denunciante¹⁵.

Sin embargo, hay que hacer alusión a lo previsto en el art. 528.6 del Anteproyecto de la LECrim del 27 de noviembre de 2020. Se introduce en el procedimiento de investigación un nuevo régimen de denuncia, creándose la figura del alertador. Éste podrá poner en conocimiento de la autoridad penal competente, mediante la correspondiente denuncia, la actividad delictiva que esté siendo llevada a cabo por entidades públicas o privadas sin necesidad de que su identidad sea revelada, salvo que fuese requerido para ello¹⁶. Esta nueva medida supone un gran avance debido al recelo que se da en la población a la hora de interponer una denuncia, pues no es menos cierta la preferencia

¹³ Art. 308 LECrim: Inmediatamente que los Jueces de instrucción o de Paz, en su caso, tuvieren noticia de la perpetración de un delito, el Secretario judicial lo pondrá en conocimiento del Fiscal de la respectiva Audiencia, y dará, además, parte al Presidente de ésta de la formación del sumario, en relación sucinta, suficientemente expresiva del hecho, de sus circunstancias y de su autor, dentro de los dos días siguientes al en que hubieren principiado a instruirle.

¹⁴ Vid. STS (Sala de lo Penal) nº 318/2013 de 11 de abril de 2013, F.J. 2º (RJ 2013\5933); nº 676/2019 de 23 de enero de 2019, F.J. 1º (RJ 2020\415); nº 54/2019 de 6 de febrero de 2019, F.J. 5º (RJ 2019\287); nº 318/2013 de 11 de abril de 2013, F.J. 2º (RJ 2013\5933); SAP (Sección 6ª) nº 379/2020 de 18 de diciembre de 2020, F.J. 1º (JUR 2021\87363)

¹⁵ Vid. STS (Sala de lo Penal) nº 1335/2001 de 19 de julio de 2001, F.J. 3º (RJ 2003\6472); nº 1167/2004 de 22 de octubre de 2004, F.J. 26º (RJ 2004\7951); ATS (Sala de lo Penal) de 26 de abril de 2002, F.J. 2º (JUR 2002\121464); SAP (Sección 3ª) nº 806/2018 de 3 de diciembre de 2018, F.J. 2º (ARP 2019/416)

¹⁶Anteproyecto de la LECrim de 27 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/210126%20ANTEPROYECTO%20LECRIM%202020%20INFORMACION%20PUBLICA%20%281%29.pdf>

que existe en guardar silencio por miedo a las represalias del delincuente contra sí, la familia o amigos. La facultad de interponer una denuncia de manera anónima puede ayudar a desarticular y destapar muchas tramas que a día de hoy no es posible por esta circunstancia.

La creación de la figura del alertador en el Anteproyecto, es consecuencia de la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, conocida como Directiva “*whistleblowers*” permite que aquellas personas que trabajan para una organización pública o privada informen de infracciones que sean perjudiciales para el interés público, otorgándoles a los denunciantes una protección eficaz y respetando sus derechos fundamentales¹⁷. Con ella, siguiendo a CALVO VÉRGEZ¹⁸ “*se crea un marco común de referencia a la hora de gestionar las denuncias internas o externas que realicen los trabajadores de las organizaciones, garantizándose al máximo su protección y confidencialidad, así como la prohibición de represalias que pudieran llegar a derivarse de la información denunciada*”. El art. 4 de la misma establece el ámbito de aplicación personal, protegiendo a los trabajadores del sector público o privado sean asalariados o no, e incluso a aquellos que aún no hayan iniciado su relación laboral, o ya haya finalizado; a los accionistas, personal de administración, dirección o supervisión, y trabajadores en prácticas; trabajadores en contratas, subcontratas y para proveedores; y finalmente a los facilitadores, terceros relacionados con el denunciante que puedan sufrir represalias y a entidades jurídicas que sean propiedad del denunciante, para las que trabaje o con las que mantenga cualquier relación en un contexto laboral. También se establecen ciertas medidas de protección como sanciones (art. 23), medidas de apoyo (art. 20), de protección frente a represalias (art. 21) ... etc.

¹⁷ DIRECTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2019/305/L00017-00056.pdf>

¹⁸ CALVO VÉRGEZ, Juan. Estructura, contenido y alcance de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. *Unión Europea Aranzadi* [en línea]. 2020, nº 5. [Consulta 08/03/2021] ISSN 1579-0452. Disponible en: https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc600000179d63cf52be83c4b55&marginal=BI B\2020\11228&docguid=lcbcfdfc089b711eaa657af09c88fe305&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_bib los;&spos=1&epos=1&td=2&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

Actualmente nuestro país no ha traspuesto dicha directiva, aunque ya se hayan presentado alegaciones sobre la misma¹⁹. Además, carece de medios legales que otorguen protección a la figura del alertador, solo la Agencia Valenciana Antifraude se ha encargado de elaborar un programa que contemple esta posibilidad, lo que ha llevado a que varios expertos juristas consideren que España no llegará a tiempo a trasponerla con los consiguientes deberes de adecuación al tener como fecha límite el 17 de diciembre de 2021²⁰.

1.1.3 Agente secreto.

Es un espía, un miembro de los servicios de inteligencia de un Estado que utiliza la técnica de infiltración para obtener información, pero no tiene vinculación con las funciones del proceso penal²¹.

El trabajo de los agentes secretos se encuadra en el Centro Nacional de Inteligencia. Estos se encargan de investigar, estudiar y analizar la información que obtienen y puede afectar a la seguridad, estabilidad y defensa del Estado interior y exterior. Todas las labores de indagación que estos realicen deben permanecer ocultas, están protegidas por la reserva para que la seguridad nacional no se vea afectada²².

Las diferencias entre esta figura y el confidente policial son notorias. Mientras que el confidente actúa para servir a las FF.CC, el agente secreto, es un organismo público dependiente del Gobierno. Las funciones que lleva a cabo el confidente pueden tener cabida en el proceso penal, mientras que las ejercidas por el agente secreto no tienen vinculación alguna con el mismo.

¹⁹ Transparencia Internacional España. *España participa en Consulta Pública sobre la transposición de la Directiva de Protección a denunciantes* [en línea] Disponible en: <https://transparencia.org.es/ti-espana-participa-en-consulta-publica-sobre-la-transposicion-de-la-directiva-de-proteccion-a-denunciantes/> [Consulta 20/06/2021]

²⁰ SÁNCHEZ, Luis Javier, 2021. En siete meses cambiará todo: La Directiva «Whistleblower» (alertadores de corrupción) será ley en España. *Conflegal* [en línea]. Disponible en: <https://conflegal.com/20210507-en-siete-meses-cambiara-todo-la-directiva-whistleblower-alertadores-de-corrupcion-sera-ley-en-espana/> [Consulta 05/07/2021]

²¹ NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. GUILLÉN LÓPEZ, Germán. Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 2008, Tomo 61, n°1. pp. 89-164. ISSN 0210-3001.

²² ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío. *El policía infiltrado ...* op. cit. pp. 142 y ss.

1.1.4 Agente provocador.

Hay que distinguir la figura del agente provocador del delito provocado, ya que suele inducir a confusión. El delito provocado, dicen los tribunales que es aquel que se realiza mediante la inducción engañosa de una determinada persona, la mayoría de las veces, miembro de las FF.CC que, con intención de detener a los sospechosos, incita a llevar a cabo la infracción a quien no tenía anteriormente tal propósito, dando lugar así al nacimiento de una voluntad criminal, que de no ser por dicha provocación, el delito no se llegaría a producir²³.

Mientras que, en la figura del agente provocador, la actividad policial procura descubrir ilícitos que ya se han cometido. El inductor no pretende generar la comisión del delito sino conseguir pruebas de una actividad ilícita que se esté produciendo o que ya se haya producido, de la cual sólo se tienen sospechas o algunos indicios²⁴.

El problema de esta figura radica en determinar cuándo el agente provocador debe responder penalmente y cuando no. La doctrina se encuentra dividida, el sector minoritario considera que este no puede acarrear ningún tipo de responsabilidad pues no existe dolo de consumación, es decir, su intención no es que el ilícito se produzca. Sin embargo, la doctrina mayoritaria entiende que sí debe hacerlo pues incita a la persona a la que provoca a cometer una tentativa de delito²⁵.

1.3 El agente controlador. Los problemas en el ejercicio de sus funciones.

En la actualidad, el confidente es uno de los puntos clave en la lucha contra la criminalidad organizada pues su presencia es necesaria en gran número de investigaciones, de tal manera, que, sin la existencia de esta figura no se podría haber

²³ Vid. STS (Sala de lo Penal) n° 53/1997 de 21 de enero, F.J. 6° (RJ 1997\325); n° 2906/1993 de 22 de diciembre de 1993, F.J. 1° (RJ 1993\9698); n° 525/2020 de 20 de octubre de 2020, F.J. 2° (RJ 2020\5244); n° 848/2003 de 13 de junio de 2003, F.J. 2° (RJ 2003\5669); n° 491/2019 de 16 de octubre de 2019, F.J. 10° (RJ 2019\4907)

²⁴ NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. GUILLÉN LÓPEZ, Germán. “Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales...* op. cit. pp. 89-164.

²⁵ CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. *Provocar y castigar: el agente provocador y la impunidad del sujeto provocado* [en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. [Consulta 29/05/2021] ISBN: 9788413552279. Disponible en: <https://www.tirantonlinecom.unileon.idm.oclc.org/tol/documento/show/8188378?index=2&general=agente+provocador&searchtype=substring&materia=&concepts>

alcanzado el éxito de muchas operaciones de gran complejidad e importancia. No existe discusión en las FF.CC de la eficacia que comporta como medio de investigación.

El confidente que aportará mayor efectividad a la hora de dismantelar una organización criminal será aquél que se encuentre involucrado en ella por el alto contacto con la misma, o su movimiento en esos ambientes, es decir, el delincuente que decide trabajar de forma constante con las FF.CC²⁶. Varios policías de Bilbao afirmaron en una entrevista que la mayoría de las detenciones se producen gracias a esta figura, consiguiendo la retirada de las calles de varios tipos de delincuentes, desde traficantes de droga, hasta asesinos y ladrones²⁷.

Aquí entra en juego la figura del agente controlador, que será el encargado de manejar la información que suministra el confidente y de ejercer el control sobre el mismo. Este papel no puede ser ejercido por cualquier persona si no que deberá de tratarse de alguien que posea el suficiente conocimiento y habilidades sociales para captar la atención del confidente e indicarle el camino legal para explotar todo su potencial de manera eficaz²⁸.

No obstante, este medio de investigación alberga gran peligrosidad para el agente que se disponga a hacer uso del mismo, pues existen numerosos funcionarios policiales, que, cegados por la investigación del caso, no tienen en cuenta las circunstancias que la utilización de los mismos les pueden acarrear, pudiendo llegar a inducir a confusión a otras fuerzas de seguridad por considerarles delincuentes²⁹. Por ello se tendrán que analizar profundamente las razones que le llevan a participar para evitar cualquier contratiempo. Éstas suelen ser, venganza, dinero o conseguir poder.

²⁶ FERNÁNDEZ-BALBUENA GONZÁLEZ, Gustavo: Eficacia y regulación del confidente como técnica de investigación. En: PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (Dir.), ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura (Dir.), DIAZ CORTÉS, Lina Mariola (Coord.): *Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas* [en línea]. Pamplona: Aranzadi, 2015. [Consulta: 22/05/2021]. ISBN: 9788490981122 Disponible en: https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F152339877%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc4190000014d7b8f901e2b449b4f#sl=e&eid=6b99c82ef51e4bc5f693a9709993ca91&eat=er_mark_2&pg=&psl=&nvgS=true&tmp=240

²⁷ DE LAS HERAS, Ainhoa, 2013. «El mejor confidente es el traficante». *El Correo* [en línea]. 10 de marzo. Disponible en: <https://www.elcorreo.com/vizcaya/20130310/local/mejor-confidente-traficante/201303041202.html> [Consulta: 01/07/2021]

²⁸ MARCHAL GONZÁLEZ, Adrián Nicolás. Precisión terminológica en torno a la figura del confidente en el proceso penal. *Diario La Ley*, 2017, nº 9083, pp. 1-16. ISSN: 1989-6913.

²⁹ GARCÍA-FUSTEL GONZÁLEZ, Jesús. *Figuras de agente encubierto y confidente. Visión de la Guardia Civil* [en línea] Disponible en: <https://docplayer.es/75003715-Figuras-de-agente-encubierto-y-confidente-vision-de-la-guardia-civil.html> [Consulta 01/07/2021]

El confidente siempre va un paso más por delante, pues a lo largo de la investigación, puede llegar a denunciar al agente cuando crea que puede verse beneficiado de la compensación que el mismo esté llevando a cabo para premiar su participación. Al producirse tal incidente, dicha actuación con el confidente quedará en manos de la deliberación del Juez o Tribunal correspondiente, pudiendo ser expulsado del Cuerpo independientemente de cuáles fueran sus intenciones.

Entre otros problemas también se puede observar la falta de formación de los funcionarios policiales en la captación y mantenimiento de confidentes, lo que debería de impartirse de forma docente por tratarse de una fuente de alta complejidad por su difícil introducción como técnica de investigación en el proceso judicial. Actualmente el sistema se basa en la tradición policial, lo que nos hace ver la precariedad del mismo y la ausencia de protección al funcionario³⁰.

La figura del confidente policial es una técnica de investigación perniciosa para la actuación de las FF.CC, pues precisa una labor de control bastante exhaustivo, y reviste gran peligrosidad por la carencia de protección para quien decide utilizar esta fuente.

2. RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO.

Actualmente la regulación del confidente en el ordenamiento jurídico español es nula, aunque goce de reconocimiento jurisprudencial. Es por ello que existe cierta disfunción en su uso como fuente de investigación, lo que nos lleva a comentar la regulación del mismo en diversos planos.

2.1 Falta de regulación específica en el ordenamiento jurídico interno.

A nivel interno, han existido varias intenciones de regular la figura del confidente policial, sin embargo, todas ellas han fracasado sin finalmente llevarse a cabo. La primera de ellas fue el 10 de septiembre de 1998, a voz del grupo parlamentario Convergència i Unió³¹ en el Congreso de los Diputados; en la sesión se introdujo la figura del agente encubierto en el art. 282 bis de la LECRIM, pero se decidió finalmente aplazar la

³⁰ FERNÁNDEZ-BALBUENA GONZÁLEZ, Gustavo: Eficacia y regulación del confidente como técnica de investigación. En: PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (Dir.), ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura (Dir.), DIAZ CORTÉS, Lina Mariola (Coord.): *Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas...* op. cit. [en línea]

³¹ MARCHAL GONZÁLEZ, Adrián Nicolás. Por qué es necesario regular la figura de los confidentes como medio de investigación. *Conflegal* [en línea]. Disponible en: <https://conflegal.com/20170926-necesario-regular-la-figura-los-confidentes-medio-investigacion/> [Consulta 28/05/2021]

regulación del confidente alegando como motivos que se trata de una figura que va a carecer de veracidad en el acto del juicio, y que no es coherente con la ley en muchas de las ocasiones debido a la complejidad que reviste³².

En el año 2005 la comisión de investigación del 11-M manifestó como recomendación en el dictamen emitido, la necesidad de su amparo legal, para así ayudar a evitar las disfunciones que se habían dado en el curso de las actuaciones; como aumentar las partidas presupuestarias para retribuirles con la intención de lograr una mayor aportación de información³³, así como la creación de una base de datos en la que se controle la identidad, la información suministrada por los mismos y la retribución que hayan recibido por su colaboración. Pero, a pesar de ello, una vez más no se llevó a la práctica, el primer paso que debería darse para posibilitar una completa regulación sería establecer su concepto legal, pues no es lo mismo una persona que se mueve en los ambientes delictivos participando en ellos, que otra totalmente ajena a los mismos que, sin participar, tiene conocimiento de los hechos. Fuentes del Ministerio de Interior han afirmado que no son capaces de conciliar los intereses en juego para sentar legalmente esta figura, puesto que, normalmente, el confidente es un delincuente y, a su vez, una herramienta fundamental contra el delito³⁴.

El actual Anteproyecto de la LECrim del 27 de noviembre de 2020 también se ha decantado por no tener en consideración la regulación del confidente policial, la única mención que aparece en la misma es estableciendo lo siguiente: *En cualquier caso, la esencia de la institución del agente encubierto sigue siendo la misma. Se trata de la infiltración de funcionarios de policía, bajo identidad supuesta. De ningún modo podrá atribuirse esta condición a los particulares que actúen como confidentes policiales*³⁵.

³²LAFONT NICUESA, Luis. Algunas cuestiones sobre el confidente policial. Roma sí paga traidores. *Anuario jurídico Villanueva*. 2018, nº 12, pp. 239-272. ISSN: 1889-9366.

³³ SALVADOR, Antonio. LUCAS-TORRES, Carmen, 2020. La figura del confidente sigue sin regularse casi 15 años después del dictamen del 11-M. *El independiente* [en línea]. 2 de marzo. Disponible en: <https://www.elindependiente.com/politica/2020/03/02/la-figura-del-confidente-sigue-sin-regularse-casi-15-anos-despues-del-dictamen-del-11-m/> [Consulta 02/03/20]

³⁴ RODRÍGUEZ ARROYO, Jorge, 2007. Interior desiste de regular a los confidentes. *El País* [en línea]. 31 de diciembre. Disponible en: https://elpais.com/diario/2007/12/31/espana/1199055608_850215.html [Consulta: 16/06/2021]

³⁵ *Vid.* Art. 501 del Anteproyecto de la LECrim de 27 de noviembre de 2020.

2.2 Algunas referencias legales.

A pesar de todo lo anterior, la necesidad de regulación del confidente es una de las cuatro líneas de acción que se detallan en uno de los objetivos de la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave, publicada en el Boletín Oficial del Estado, el 22 de febrero de 2019³⁶. En este documento, se hace referencia a ellos como “colaboradores habituales”, se prevé una línea de actuación hasta el año 2023 para enfrentar este tipo de delincuencia, haciendo hincapié en el tráfico de personas y no menos en el tráfico de drogas, fraudes a Hacienda, y los vínculos cada vez más habituales entre el crimen organizado y el yihadismo³⁷.

También, la Ley de Secretos Oficiales como consecuencia del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el 6 de junio de 2014, se aplicará a todos aquellos medios y fuentes que se utilicen en la lucha contra la delincuencia organizada por las FF.CC³⁸. Para interpretar esto es necesario conceptualizar lo que se entiende por Secreto de Estado, tal definición nos la da la citada ley en su art. 2 entendiéndose por tal *los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado*. Con ello pretendo hacer referencia a que todas las cuestiones que maneje el confidente se clasificarán como Secreto de Estado, lo que restringe el principio de publicidad. Como muestra de ello tenemos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres del 23 de mayo de 2016³⁹, en la que un policía fue condenado por el art. 417.1 CP, por revelar a los acusados la identidad del confidente que suministró la información que propició su detención, pues se trataba de una información con carácter reservado de la que tuvo conocimiento por razón de su profesión y además de revelarse mientras ejercía las

³⁶ Orden PCI/161/2019, de 21 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, por el que se aprueba la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2442

³⁷ LÓPEZ-FONSECA, Óscar, 2019. El Gobierno plantea regular por primera vez la figura del confidente policial. *El País* [en línea]. 23 de febrero. Disponible en: https://elpais.com/politica/2019/02/22/actualidad/1550864882_329652.html [Consulta 01/06/2021]

³⁸ ESCUDERO, Jesús, 2017. Interior clasificó la lucha contra el crimen organizado para zafarse de la transparencia. *El Confidencial* [en línea]. 25 de diciembre. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/2017-12-25/acuerdo-secreto-ministerio-interior-delincuencia-organizada_1490741/ [Consulta 28/05/2021]

³⁹ SAP (Sección 2ª) nº 167/2016 de 23 de mayo de 2016 (ARP 2016/824)

funciones propias de su cargo, cumpliendo por tanto los requisitos necesarios para incurrir en el tipo penal.

De igual forma, en la Disposición Adicional 2ª de la Ley Orgánica 12/1995, se contempla la posibilidad de que en los presupuestos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se consignen las correspondientes partidas para destinarlas a las operaciones confidenciales para la persecución de los delitos que le competan⁴⁰.

Por añadidura, existe alguna Circular sobre la utilización de confidentes en las FF.CC, como la Real Orden Circular de 4 de octubre 1861⁴¹, la cual dispone que *los individuos de Guardia Civil, Inspectores, Comisarios, Celadores y Vigilantes y demás empleados del ramo de vigilancia, no revelen en juicio el nombre de sus confidentes*. De igual modo, las FF.CC, cada una de ellas, gozan de Protocolos de actuación para el empleo de fuentes confidenciales, pero por razones de seguridad son de acceso reservado al público. Los manuales de derecho procesal dedican un pequeño apartado a los mismos e incluso algunos se han decantado por eliminar esa pequeña referencia, al igual que en los manuales de formación de las personas que pretenden dedicarse al orden, donde aparece muy por encima⁴².

La figura del confidente policial es abandonada por la regulación procesal constantemente a pesar de sus modestos intentos, ello permite que nos adhiramos a la posición mayoritaria de la doctrina que critica de forma continua su carencia de asiento legal debido al gran calibre de los problemas que se pueden plantear en la práctica.

2.3 Consideración legal de la retribución.

La retribución del confidente es uno de los aspectos fundamentales a los que se debe hacer mención al analizar esta figura, pues la actuación de la misma, por sus riesgos y la ayuda que puede llegar a proporcionar, requiere que sea recompensada de alguna

⁴⁰Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-26836#dasegunda>

⁴¹ Real Orden Circular de 4 de octubre 1861. LEG 1861\15. Disponible en: https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&startChunk=1&mdfilter=mdlegisfilter&endChunk=2&stid=marginal_chunk&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_legis&subResult=i0ad6adc6000017a2d86c3b116985486&docguid=Ia873fd30c66211dbbc0501000000000&marginal=LEG\1861\15&spos=1&epos=1&version=18610122&displayName=&lang=spa

⁴² FERNÁNDEZ-BALBUENA GONZÁLEZ, Gustavo: Eficacia y regulación del confidente como técnica de investigación. En: PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (Dir.), ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura (Dir.), DIAZ CORTÉS, Lina Mariola (Coord.): *Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas...* op. cit. [en línea]

manera. Dicho aspecto, al igual que la figura en sí, carece de regulación en la normativa interna. No obstante, España se encuentra adherida al Acuerdo de Schengen desde el 25 de junio de 1991, que tiene como objeto que la Unión Europea sea un espacio de libertad, seguridad y justicia consiguiendo que los estados establezcan un sistema de cooperación reforzada en estas materias⁴³. Consecuencia de ello, el Comité ejecutivo emite una decisión el 28 de abril de 1998 relativa a los principios generales en materia de retribución de confidentes y personas infiltradas.

La Presidencia realizó una encuesta entre los Estados miembros en la que se puso de manifiesto que la situación y la práctica jurídica respecto de la retribución de personas infiltradas y confidentes difiere bastante de un Estado miembro a otro. Fue por ello que, el Grupo de trabajo "Estupefacientes" acordó en una reunión que se establecerían principios orientadores comunes, no vinculantes, como directrices para las futuras normas o como complemento de las mismas respecto de la retribución y concesión de ventajas a las personas infiltradas y confidentes.

El acuerdo afirma que *“la retribución de una persona infiltrada/confidente debería ser proporcionada, por una parte, al éxito de la investigación logrado mediante la persecución penal y/o al peligro prevenido a través de la medida y, por otra, al grado de compromiso y de exposición al peligro de la persona infiltrada/confidente. El incentivo que entraña la retribución no debe motivar la comisión de un hecho punible”*⁴⁴.

Los aspectos más fundamentales del mismo son:

- Se tendrá en cuenta para la retribución, según lo anterior, la cantidad de la información y del éxito resultante, la calidad de la información, las características personales de la persona infiltrada/confidente y la importancia de la organización criminal.
- No será necesario que el beneficio consista en una retribución, también se podrán adoptar medidas especiales de protección o asistencia o medidas de seguridad social.

⁴³ LUQUE GONZÁLEZ, José Manuel. Schengen. Un espacio de libertad, seguridad y justicia. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*. 2004, n° 21, p. 139-149. ISSN: 0121-8697.

⁴⁴ Acervo de Schengen. Decisión del Comité ejecutivo de 28 de abril de 1999 relativa a los principios generales en materia de retribución de confidentes y personas infiltradas [SCH/Com-ex (99) 8, 2a rev.] Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:41999D0008&from=ES>

- El pago se efectuará una vez finalizada la misión, pero caben los pagos parciales previo cumplimiento de misiones parciales. No así anticipos.
- El servicio policial al mando de la investigación será el que corra con los gastos.
- La concesión de ventajas inmateriales será posible teniendo en cuenta las disposiciones nacionales vigentes. Las mismas podrán consistir en asignaciones materiales. También se podrán adoptar medidas de protección en situaciones de peligro, facilidades penitenciarias o la remisión parcial o completa de la pena.
- En caso de que la persona infiltrada/confidente actúe de forma incorrecta la retribución podrá ser limitada, denegada o retirada, en función de su gravedad.

Si el confidente estuviese involucrado en el delito, podrá gozar de ciertas ventajas, como la reducción de un tercio de la pena por conformidad si se tratase de un delito menos grave conforme al art. 801 LECrim. Y también se podrá aplicar la atenuante de confesión del art. 21.7º CP en relación con el 21.4º siempre que ayude a finalizar la investigación⁴⁵.

Se ha de hacer referencia en este contexto, a la Sentencia dictada el 3 de octubre de 1997 por la Audiencia Nacional⁴⁶, el conocido caso UCIFA, en el que varios Guardias Civiles son condenados por retribuir con droga a sus confidentes. En la sentencia se describen una serie de operaciones llevadas a cabo entre los años 1988 y 1991 siendo todas ellas relacionadas con el tráfico de drogas. Ejemplo de ello, en la operación “Lloret de Mar”, el tribunal estima como hecho probado que *“Doroteo G. P. depositó la sustancia estupefaciente en uno de los despachos, hasta que, al día siguiente se hizo cargo de ella el Teniente Coronel Q., quien, personalmente, días más tarde, en su propio despacho y en presencia de Doroteo, hizo entrega del kilogramo de cocaína a José Luis R. del P. y José Manuel G. G. como pago por la colaboración que éstos habían prestado,*

⁴⁵ Wolters Kluwer *El delator en el proceso penal de personas jurídicas* [en línea] Disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC1OwUDMAz9mxxRu4LgkktbDpMYQiNCXN3UtNGyeMRuWf4eQ2fJst_zs_2F8zF4VXsV2AP0XBJMrZurygERjYVga8LBB78nb39PiHwooOBp1QHjG3RTshgXhEtnV13xie6ecV1jCBBEot5O1eGEf7_Flp1M2ubh7MiplVYD_ChEnQzGGaXzRl0wNz4I6SZlp7XR2ITq7vNt6VC9oDCmzwCGICNcII2c9voGCfgg90B3y53uh2EdF3g6T3f2x81NqDYAcR03gz-gv5K-MeFgEAAA==WKE#1417 [Consulta 11/06/2021]

⁴⁶ SAN (Sala de lo Penal) nº 26/1997 de 3 octubre de 1997 (ARP 1997\1277)

perdiéndose con ello el control de la droga, que entró en el ilícito comercio siendo luego vendida a terceras personas que no han sido identificadas”.

No es poca la gravedad que entraña este suceso, pues aquí nos encontramos con otro de los inconvenientes que conlleva la carencia de regulación de la figura del confidente, provocando una gran inseguridad jurídica en los cuerpos policiales hasta tal punto de llegar a poder verse involucrados en las operaciones y acabar respondiendo penalmente por ellas.

2.4 Derecho Comparado.

En el plano del derecho comparado, existen diversos países que se han encargado de regular dicha figura. Comenzando por Francia, en 2012, se redacta la *Charte de traitement des informateurs*, en la que se establecen los límites y funciones que deben llevarse a cabo en la colaboración entre el informante y el policía. No obstante, en el 2004, la *Ley Perben II*, ya se había encargado de obligar a registrar a los informantes en la Oficina Central de Fuentes así como de establecer los criterios económicos a tener en cuenta a la hora de retribuirles de acuerdo a su participación; pero se quería aportar mayor seriedad sancionando a los policías que no cumplieran las normas⁴⁷. En el 2017 se tenían registrados aproximadamente unos 1700 confidentes y la cantidad que se les suele retribuir oscila entre los 100 y los 3.100€, dependiendo de distintos factores (grado de infiltración, utilidad de la información, personas detenidas, material utilizado...).

Alemania a nivel jurisprudencial admite la utilización de confidentes como medios de persecución penal, al igual que ocurre en España. Prevé en el Anexo D de las Normas para el procedimiento penal y el procedimiento de multas, una serie de directrices a seguir respecto al uso de confidentes, entre ellas destaca la incidencia en la garantía de confidencialidad, no pudiendo ser utilizados si no se prevé esta protección⁴⁸. Además en materia de retribución, el Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*, StGB) respecto al delito de pertenencia a una asociación criminal, posibilita que la pena se vea atenuada o se evite

⁴⁷ FLOUX, Florence, 2016. Informateurs, saisies de stupéfiants... L'affaire Neyret a-t-elle changé les pratiques de la police?. *20 minutes* [en línea]. 10 de mayo. Disponible en: <https://www.20minutes.fr/societe/1842567-20160510-informateurs-saisies-stupefiants-affaire-neyret-change-pratiques-police> [Consulta: 20/06/2021]

⁴⁸ Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (Directrices sobre procedimientos penales y multas administrativas en Alemania) Disponible en: <https://bravors.brandenburg.de/de/verwaltungsvorschriften-221963>

su imposición si el colaborador suministra información que impida la vigencia de la organización y la comisión de delitos en su seno⁴⁹.

En Italia, encontramos la figura del colaborador de la justicia, en el proceso penal el juez no puede obligar a los policías a revelar la identidad de los confidentes si éstos no han sido propuestos como medio de prueba y tampoco podrá obligarles a declarar, lo que se contiene en el art. 203 del Código Procesal italiano⁵⁰. El Decreto Ley 15.01.91 n.8 introduce un párrafo en el que se redactan ciertas normas de protección para aquellos que colaboran con la justicia. Podrá aplicarse a estos colaboradores, pero es necesario que se dé como requisito que ya no se encuentren vinculados con la organización criminal y que se encuentren en un grave y actual peligro. También en la Ley del 7 de agosto de 1992 n.356 (*Ley Gozzini*) existen medidas que les otorgan ciertos beneficios, como la reducción de la pena o medidas alternativas a prisión⁵¹.

Reino Unido es uno de los países que tiene un desarrollo normativo bastante completo respecto a las fuentes humanas como medio de investigación. Es en el año 2000 cuando por fin se regula de forma expresa la utilización de fuentes confidenciales, la encargada de ello fue la *Regulation Investigatory Powers Act 2000*⁵², (también conocida como RIPA). En el art. 26.8⁵³ se define lo que se entiende por inteligencia humana. A su vez, en el art. 26.9 se afirma que solamente se podrá llevar a cabo la infiltración si se garantiza que una de las partes de la relación no sea consciente del propósito⁵⁴.

⁴⁹ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. El coimputado que colabora con la justicia penal. *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*. 2005, n°1, pp. 543-580. ISSN:1695-3452.

⁵⁰ Codice di procedura penale (Código de procedimiento penal en Italia) Disponible en: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/15/mezzi-di-prova>

⁵¹ SANTOS ALONSO, Jesús; DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes. Los colaboradores de la justicia en Italia. *Revista de derecho*. 2011, n° 20, pp. 71-81. ISSN: 1510-5172.

⁵² ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. Servicios de inteligencia: un estudio comparado. *Cuadernos de estrategia*. 2004, n° 127, pp. 101-130. ISSN: 1697-6924.

⁵³ Art. 26.8 RIPA: A los efectos de esta parte, una persona es una fuente de inteligencia humana encubierta si:

- a) Establece o mantiene una relación personal o de otro tipo con una persona con el propósito encubierto de facilitar la realización de cualquier cosa comprendida en los apartados (b) o (c);
- b) Utiliza de forma encubierta dicha relación para obtener información o proporcionar acceso a cualquier información a otra persona; o
- c) Revele de forma encubierta información obtenida mediante el uso de dicha relación, o como consecuencia de la existencia de dicha relación.

⁵⁴ Regulation Investigatory Powers Act 2000 (Ley de regulación de los poderes de investigación del 2000 en Reino Unido) Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents/enacted>

Finalmente, la regulación de la labor del confidente policial en Estados Unidos, (allí conocido como *whistleblower*) se circunscribe a la investigación de las organizaciones empresariales y administrativas. Para que se posibilite su intervención es necesario que se den una serie de requisitos: que haya tenido contacto estrecho con la persona jurídica, la denuncia del hecho se ha de producir en el seno de una relación laboral con la consiguiente prueba del mismo y ha de expresar los motivos que le han llevado a interponerla. Como recompensas por su actuación podrá obtener beneficios económicos, protección especial frente a represalias y sanciones para aquellos que adopten medidas contra éstos⁵⁵.

3. ÁMBITO DE ACTUACIÓN Y FINALIDAD DE LA FIGURA DEL CONFIDENTE POLICIAL.

En palabras del Tribunal Supremo, la labor de los confidentes es una forma de actuación policial que independientemente de que se comparta o no, las brigadas policiales de todo el mundo la utilizan⁵⁶. La eficacia de esta figura se puede observar en los grandes resultados que se han conseguido tras su participación, por ello es necesario conocer el ambiente y la forma en la que se desenvuelve, así como las complicaciones que comporta como medio de investigación.

3.1 Ámbito material de actuación

El ámbito de actuación de los confidentes se orienta a las investigaciones referentes a la criminalidad organizada; pero puede darse también en otros campos, cuando las medidas de averiguación se hubieran dirigido a delitos cometidos de manera continuada en el núcleo de una macroorganización o macroempresa, no tiene por qué circunscribirse únicamente a un hecho aislado⁵⁷.

⁵⁵ MARCHAL GONZÁLEZ, Adrián Nicolás. La figura del confidente policial en el Derecho Comparado. *Revista Aranzadi Doctrinal* [en línea]. 2017, nº 11. [Consulta 17/04/2021] ISSN: 1889-4380 Disponible en: https://insignisaranzadidigitales.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc500000179d64817e6f45e3959&marginal=BIB\2017\43164&docguid=Id20d96c0c68711e794c201000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

⁵⁶ STS (Sala de lo Penal) del 28 de febrero de 1991, F.J. 4º (RJ 1991\1564)

⁵⁷ BACHMAIER WINTER, Lorena. MÁRTINEZ SANTOS, Antonio. El régimen jurídico-procesal del whistleblower. La influencia del Derecho europeo. En: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coord.) MADRID BOQUÍN, Christa María (Coord.) *Tratado sobre Compliance Penal* [en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. [Consulta 16/03/2021] pp. 503-551 ISBN: 9788413361796. Disponible en: <https://www->

Nuestro Código Penal (en adelante, CP) plasma en el artículo 570.1 bis lo que se entiende por organización criminal: *Agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.*

Para delimitar el crimen organizado, la Unión Europea estableció una serie de criterios que deben darse de forma conceptual para considerarse como tal. Ello lo encontramos en el anexo C del documento Enfopol 161/1994, siendo necesario que se den seis de ellos, y de manera obligatoria los criterios 1, 5 y 11 (colaboración de dos o más personas, sospecha de comisión de delitos graves y la búsqueda de poder o beneficio)⁵⁸.

La existencia cada vez más abundante de las amenazas a la seguridad ha dado lugar a que las medidas que se venían utilizando hasta ahora de investigación policial, se hayan quedado cortas, siendo necesario que se busquen otras que sean más ágiles y que permitan obtener información de una forma más rápida, a la altura de la velocidad a la que funciona la delincuencia organizada. Los medios humanos de investigación procuran no solo desarticular la organización y detener a los responsables si no también comprender la causa que ha llevado a que la misma se engendre, el entorno que da lugar a la comisión de este tipo de delitos. Aquí entra en juego el confidente como servicio de inteligencia, pues entre sus funciones principales encontramos obtener información y perseguir a los delincuentes. Debe ser él y las demás figuras afines existentes los que inicien la acción de persecución por la versatilidad de la que se encuentran dotados, la cual se puede equiparar a la de las organizaciones criminales. La información que puede ser conseguida con estos servicios es imprescindible para establecer estrategias y así conseguir el éxito, llevando a cabo funciones de prevención, para evitar que suceda, y de represión, para la identificación de las personas implicadas, su modus operandi y demás hechos que sean relevantes a estos efectos⁵⁹.

tirantonlinecom.unileon.idm.oclc.org/tol/documento/show/7829155?index=1&librodoctrina=16531&general=confidente&searchtype=substring

⁵⁸ JAIME JIMÉNEZ, Óscar. CASTRO MORAL, Lorenzo. La criminalidad organizada en la Unión Europea. *CIDOB d'afers internacionals*. 2010, nº 91, pp. 173-194. ISSN: 1133-6595.

⁵⁹ SACRISTÁN PARÍS, Francisco. La cultura de inteligencia. La inteligencia en la lucha contra las nuevas amenazas: La delincuencia organizada transnacional. *Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior* [en línea]. Nº 11, 2012. [Consulta 05/07/2021] Disponible en: http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/SERVICIOSGENERALES/IUISI/COLABORACIONES/077%20DOC_ISE_09_2012.PDF

3.2 Posible afectación de derechos en la relación confidente-policía.

Como consecuencia de la actuación del confidente, pueden resultar conculcados varios derechos fundamentales de la persona contra la que se está dirigiendo la investigación de cara al proceso. Fruto de ello, es primordial mencionar la repercusión que tiene la actividad acometida por el confidente.

3.2.1 Principio de contradicción.

Podemos definir el principio de contradicción como el derecho que tiene el acusado a que se realicen las pruebas en su presencia, así como la facultad de intervenir, él mismo o a través de su asistencia letrada, en la práctica de las mismas interrogando al testigo o perito que preste declaración⁶⁰.

Uno de los elementos esenciales del principio de contradicción es el derecho que tiene el acusado a interrogar al testigo. En aplicación de lo previsto en el art. 6.3 d) de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) el acusado tiene derecho “*a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra*”. Tal, se satisface dando al acusado la posibilidad discutir el testimonio en su contra e interrogar al que sostiene el mismo en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso⁶¹. De tal manera que la información obtenida por el confidente sobre la persona a la que se pretende juzgar, no podrá servir como prueba si adolece de este requisito.

Otro de ellos es la presencia del acusado en el interrogatorio al testigo, para así poder intervenir y debatir los hechos sobre los que se le está acusando. En este sentido el TEDH⁶² ya manifestó que “*los medios de prueba deben ser presentados, en principio, ante el acusado en audiencia pública, para su debate contradictorio*”, lo que se manifiesta en el art. 6.1 y 3 d) CEDH, obligando a dar la posibilidad al acusado de rebatir el testimonio en su contra.

⁶⁰ BARRIENTOS PACHO, Jesús María; MELERO MERINO, Javier; GENÉ CREUS, Judit. *Prontuario procesal penal*. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2010. ISBN: 9788496283916. Pág. 52.

⁶¹ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* [en línea]. 2013, nº 4, [Consulta 05/05/2021] ISSN: 1698-739X. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/270186/357762>

⁶² SSTEDH de 14 de diciembre de 1999. Caso A.M. contra Italia (TEDH 1999\66)

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) también ha dictado numerosas sentencias referidas a este principio, entre ellas la sentencia de 22 de julio de 2002⁶³ estableciendo que *“el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso”*.

En la misma línea el TS⁶⁴ declara la nulidad de las pruebas practicadas en ausencia del acusado estableciendo las excepciones a este imperativo que se encuentran en los art. 687 LECrim⁶⁵ y en el 232.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ)⁶⁶ relativo al orden público y la protección de los derechos y libertades fundamentales.

Por lo tanto, para no vulnerar este derecho sería necesario que el confidente manifestare su identidad ante el acusado introduciéndose como testigo y dejando de ser tal, para ser sometido a las preguntas que la acusación desee realizar. *“El anonimato de un testigo no puede mantenerse frente al Tribunal sentenciador quien deberá conocer su identidad precisamente para poder valorar su credibilidad⁶⁷”*. O, también cabe la posibilidad de que los agentes que se hayan encargado de corroborar que la información suministrada por éste es cierta se personen como parte en el proceso, pues no están obligados a revelar la identidad de la fuente de información⁶⁸.

⁶³ Vid. STC (Sala Pleno) n° 155/2002 de 22 de julio de 2002, F.J. n° 10 (RTC 2002\155); n° 2/2002 de 14 de enero de 2002, F.J. 4° (RTC 2002\2); n° 57/2002 de 11 de marzo de 2002, F.J. 3° (RTC 2002\57); n° 10/1992 de 16 de enero de 1992, F.J. 4° (RTC 1992\10); STS (Sala de lo Penal) n° 374/2019 de 23 de julio de 2019, F.J 6° (RJ 2019\3030)

⁶⁴ Vid. STS (Sala de lo Penal) de 17 de septiembre de 1990, F.J. n° 5 (RJ 1990\7167); SAP (Sección 1ª) n° 27/2007 de 6 de julio de 2007, F.J. 2° (JUR 2007\318439).

⁶⁵ Art. 687 LECrim: Cuando el acusado altere el orden con una conducta inconveniente y persista en ella a pesar de las advertencias del Presidente y del apercibimiento de hacerle abandonar el local, el Tribunal podrá decidir que sea expulsado por cierto tiempo o por toda la duración de las sesiones, continuando éstas en su ausencia.

⁶⁶ Art. 232.3 LOPJ: Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones.

⁶⁷ SANTOS ALONSO, Jesús. DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes. Utilización de testigos anónimos: *Balancing* entre derechos de defensa y gravedad del delito de terrorismo. En: BACHMAIER WINTER, Lorena (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. Pp. 186-194 ISBN: 9788497687393. Pág. 191.

⁶⁸ Vid. STS (Sala de lo Penal) n° 121/2010 de 12 de febrero de 2010, F.J. 2° (RJ 2010\3925); n° 834/2009 de 29 julio de 2009, F.J. 3° (RJ 2009\4619); n° 887/2007 de 7 de noviembre de 2007, F.J. 1° (RJ 2008\59); SAN (Sala de lo Penal) n° 15/2018 de 5 de junio de 2018, F.J. 1° (JUR 2018\162907); n° 2/2010 de 5 de

3.2.2 Principio de publicidad.

El ocultamiento de la identidad del confidente también podría atentar contra este principio, que encuentra su amparo constitucional en el art. 24.2 estableciendo como inherente a toda persona el derecho a un proceso público, así como en el art. 120.1⁶⁹. ASENCIA MELLADO⁷⁰ sostiene que “*la publicidad es un principio básico en el proceso penal en la medida en que constituye una garantía para la sociedad que controla de este modo la justicia penal*”. El TC afirma que el principio de publicidad tiene una doble finalidad: “*proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho*”⁷¹.

Aun siendo la regla general la publicidad del proceso, se admiten ciertas excepciones. El art. 649 LECrim establece que, iniciada la apertura del juicio oral, los actos del proceso serán públicos y, por otro lado, el art. 680 LECrim se remite al art. 681.1⁷² que da la posibilidad de que determinados actos o sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada cuando se den determinadas circunstancias⁷³.

marzo de 2010, F.J. 1º (JUR 2018/208453); SAP (Sección 2ª) nº 118/2008 de 18 de febrero de 2008, F.J. 1º (JUR 2008\122309)

⁶⁹ Art 120.1 CE: Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento

⁷⁰ ASENCIA MELLADO, José María. *Derecho procesal penal*. 2ª edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. ISBN: 9788413559544. Pág. 240.

⁷¹ STC (Sala 1ª), sentencia, nº 96/1987 de 10 de junio. F.J. nº 2. (RTC 1987\96); nº 96/1987 de 10 de junio de 1987, F.J. 2º (RTC 1987/96); STS (Sala de lo Penal) nº 837/2009 de 22 de julio de 2009, F.J. 3º (RJ 2009\5981)

⁷² Art. 681.1 LECRIM: El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. Sin embargo, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa. La anterior restricción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 707, no será aplicable al Ministerio Fiscal, a las personas lesionadas por el delito, a los procesados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores.

⁷³ CAMPANER MUÑOZ, Jaime. *Publicidad y secreto del proceso penal en la sociedad de la información*. Madrid: Dykinson, 2019. ISBN: 9788413241036. Pág. 106.

El TS en la sentencia 1646/1994 refiriéndose a dicho artículo afirma que “*con la ausencia de publicidad, en estos casos, el derecho de defensa del acusado no resulta, de ninguna manera, primariamente vulnerado; es la sociedad la que se ve privada de un derecho, aunque indudablemente, ello es obvio, incide en quienes son parte porque pueden esperar del Tribunal una mayor justicia si el pueblo presencia el juicio, pero, repetimos, este derecho debe ceder en casos tan claros como el que ahora se enjuicia*”⁷⁴.

3.2.3 Presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es un derecho que le asiste a toda persona, se encuentra proclamado en el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁵ (en adelante, DUDH), así como en el art. 6.2 de la CEDH⁷⁶, y en diversos textos legislativos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea...). En nuestra legislación interna se consagra en el art. 24.2 “*Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*”⁷⁷.

Para desvirtuar esta presunción el TC en la STC 31/1981⁷⁸ afirmó que es necesario que exista una mínima actividad probatoria, entendiendo por tal bajo sus palabras aquella

⁷⁴ STS (Sala de lo Penal) n°1646/1994 16 de septiembre de 1994, F.J. 3° (RJ 1994\6950)

⁷⁵ Art. 11.1 DUDH: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

⁷⁶ Art. 6.2 CEDH: Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

⁷⁷ ARNAIZ SERRANO, Amaya. Prueba de carga y presunción de inocencia. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* [en línea]. 2018, n° 50. [Consulta 22/05/2021] ISSN: 1575-4022. Disponible en: <https://proviewthomsonreuters.com.unileon.idm.oclc.org/title.html?redirect=true&titleKey=aranzadi%2Fperiodical%2F106406085%2Fv20180050.4&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000014d7b8f901e2b449b4f#sl=e&eid=ae58145bdfbd14c7aa30d2348663d6b&eat=er mark 1&pg=&psl=&nvgS=true&tmp=946>

⁷⁸ STC (Sala 1ª) n° 31/1981 de 28 julio de 1981, F.J. 3° (RTC 1981\31); STC (Sala 2ª) n° 123/2006 de 24 de abril de 2006, F.J. 5° (RTC 2006/123); STS (Sala de lo Penal) n° 332/2019 de 27 de junio de 2019, F.J. 4° (RJ 2019\2792); SAP (Sección 2ª) n° 72/2008 de 4 de febrero de 2008, F.J. 2° (JUR 2008\113796); SAP (Sección 3ª) n° 448/2007 de 27 de septiembre de 2007, F.J. 1° (JUR 2007\325185)

que se produce sin vulnerar las garantías procesales necesarias, siendo de cargo, para poder inferir la culpabilidad del imputado.

Es criterio jurisprudencial que *la aceptación y valoración como prueba de cargo de las declaraciones de confidentes policiales anónimos, traídos al proceso a través del testimonio referencial de la policía, vulnera la presunción de inocencia y el derecho a un proceso con todas las garantías*⁷⁹. Para poder enervar la presunción de inocencia es necesario que las pruebas sean practicadas en el juicio oral con las garantías previstas legalmente para ello (principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción). Las medidas de investigación efectuadas en fase de instrucción no pueden servir para destruir la presunción de inocencia, solo están encaminadas a averiguar si existe base suficiente para sostener la acusación, o, en su caso, asegurar ciertos medios de prueba⁸⁰ (prueba anticipada, prueba preconstituida). De esta manera, la confidencia, en ningún caso podrá servir *per se* como prueba de cargo para desvirtuar la citada presunción.

Igualmente jurisprudencialmente se ha sentado que *la información de un confidente no basta para una intervención telefónica, pues el Juzgador no podría testar personalmente su credibilidad, siendo distinto el supuesto en que el conoce la identidad del informante y por tanto está en condiciones para en su caso y si lo estima preciso contrastar directamente esa información*⁸¹. La simple información confidencial no es idónea para sacrificar derechos fundamentales, será necesaria una investigación previa⁸², como se dijo anteriormente.

Finalmente, también se sigue por el TS que *las fuentes de información como la colaboración ciudadana, las propias investigaciones policiales, los datos suministrados por colaboradores o confidentes policiales son útiles como medios de investigación, no teniendo acceso al proceso como prueba de cargo*⁸³. Prueba de cargo, que es necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia.

⁷⁹ MIX 2014\943358

⁸⁰ STS (Sala de lo Penal) n° 187/2014 de 10 marzo de 2014, F.J. 11° (RJ 2014\2868); STC (Sala 1ª) n°161/1990 de 19 de octubre de 1990, F.J. 2° (RTC 1990\161); n° 51/1995 de 23 de febrero de 1995, F.J. 2° (RTC 1995\51); n° 206/2003 de 1 de diciembre de 2003, F.J. 2° (RTC 2003\206)

⁸¹ MIX 2014\943053

⁸² STS (Sala de lo Penal) n° 203/2015 de 23 marzo de 2015, F.J. 2° (RJ 2015\1489)

⁸³ MIX 2019\6855

3.2.4 Derecho a la intimidad.

La intimidad personal se constituye como un derecho fundamental en la CE, es el art. 18⁸⁴ el que lo recoge. La inclusión de este derecho en nuestra norma suprema se debe al avance de la tecnología actual y del desarrollo de los medios de comunicación de masas, que ha hecho necesario que la protección se extienda más allá del mero domicilio. El derecho a la intimidad abarca todas aquellas intromisiones que puedan llevarse a cabo por el medio que sea en cualquier ámbito reservado de la vida⁸⁵.

En relación con este derecho, nos compete hacer referencia al secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio, pues según la jurisprudencia las órdenes de escucha y entrada son muy habituales posteriormente a la transmisión de la *notitia criminis* que efectúa el confidente y la corroboración de la misma por las FF.CC.

El secreto de las comunicaciones se contempla como la libertad que tenemos en elegir a los destinatarios de nuestras comunicaciones, pero no cualquier comunicación, sino, las que realizamos a través de un medio técnico⁸⁶. Este derecho puede ser conculcado mediante la interceptación para lo que se necesitará una orden judicial, no pudiendo realizarse de manera arbitral.

Ejemplo de ello tenemos la STS 248/2012⁸⁷, como ya se dijo anteriormente, las confidencias no sirven como indicio suficiente para adoptar medidas restrictivas de derechos fundamentales, el recurrente alega que *el auto judicial que autorizó la intervención de las comunicaciones es nulo por falta de motivación al haberse adoptado sobre la base de un informe policial fundado exclusivamente en informaciones de confidentes*. A lo que el Tribunal concluye afirmando que la intervención telefónica no

⁸⁴ Art. 18 CE: 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

⁸⁵ STC (Sala 1ª) nº 110/1984 de 26 noviembre de 1984, F.J. 3º (RTC 1984\110); STS (Sala de lo Penal) nº 974/2012 de 5 de diciembre de 2012, F.J. 4º (RJ 2013\217); nº 426/2016 de 19 de mayo de 2016, F.J. 7º (RJ 2016\6532); nº 463/2019 de 14 de octubre de 2019, F.J. 6º (RJ 2019\5144)

⁸⁶ PARDO FALCÓN, Javier. Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*. 1992, nº12, pp. 141-180. ISSN: 0211-5743.

⁸⁷ STS (Sala de lo Penal) nº 248/2012 de 12 de abril de 2012, F.J. 7º (RJ 2012/8195)

se apoyó en una mera confidencia, sino que, se llevaron a cabo las correspondientes diligencias de investigación consiguiendo corroborar lo proporcionado por el confidente.

Con ello sacamos en claro que, si la intervención telefónica se hubiera adoptado sin haber llevado a cabo previamente una investigación para la comprobación de la confidencia, estaría viciada de nulidad, conforme al criterio jurisprudencial seguido por nuestros tribunales.

Por lo que respecta a la inviolabilidad del domicilio, *constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública*⁸⁸.

Para proceder a la entrada de un domicilio se necesita autorización judicial, salvo que el titular que se encuentra habitando el mismo dé su consentimiento para acceder. Lo mismo ocurre con el registro, pues la orden judicial que autoriza la entrada no servirá para registrar la vivienda, si no que se necesitará nuevamente un nuevo auto que autorice el registro. Se trata de dos diligencias que están subordinadas, porque sin diligencia de entrada no se puede proceder al registro, pero son independientes porque cada una necesita su propia autorización judicial.

La afeción del confidente a este derecho ocurre de la misma manera que ocurría con el secreto de las comunicaciones, la mera confidencia no sirve como indicio único y suficiente para proceder al registro de un domicilio, si no que se necesita una indagación adicional para que sea comprobada mínimamente la certeza de la confidencia⁸⁹.

3.3 Incorporación de la confidencia al proceso: problemas que plantea.

La utilización de la figura del confidente plantea dos problemas: la licitud en la obtención de las noticias y la posibilidad de ser llamados al proceso como testigos para declarar⁹⁰. En este apartado trataremos la forma en la que debe introducirse la información

⁸⁸ Vid. STC (Sala 2ª) n° 22/1984 de 17 febrero de 1984, F.J. 5º (RTC 1984\22); STS (Sala de lo Penal) n° 1424/2005 de 5 de diciembre de 2005, F.J. 10º (RJ 2006\1927); n° 279/2013 de 6 de marzo de 2013, F.J. 3º (RJ 2013\4643); n° 520/2017 de 6 de julio de 2017, F.J. 4º, (RJ 2017\4134); n° 420/2020 de 22 de julio de 2020, F.J. 2º (RJ 2020\3447)

⁸⁹ Vid. ATS (Sala de lo Penal) n° 880/2020 de 17 de diciembre de 2020, F.J. 1º (RJ 2020\4358)

⁹⁰ MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. “Derecho procesal penal” ...op. cit. pág. 255.

confidencial, pues al no tener una base firme de credibilidad es necesario llevar a cabo varias operaciones.

Posteriormente a la comunicación de la confidencia, se podrán adoptar dos posturas; la primera de ellas, introducir al confidente en el juicio oral como testigo, “quemándole”, pues su identidad ya no será oculta por las exigencias del art. 710 LECrim⁹¹ o contrastar la información suministrada a través de los respectivos medios de investigación mientras éste sigue colaborando para desarticular la trama. Esta decisión compete al policía que sea director de la investigación en cada caso, competencia que no es del todo acertada, pues sus funciones deberían limitarse a averiguar delitos y descubrir a los responsables de su comisión⁹².

Hay que comenzar diciendo que el TS en la Sentencia 263/2003⁹³ manifestó que no existe ninguna *tacha de ilicitud a que la Policía utilice fuentes confidenciales para recabar información⁹⁴ que abra el camino a su actividad constitucionalmente establecida de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente conforme al art. 126⁹⁵ de la CE.*

De igual manera, la jurisprudencia del TEDH también ha admitido la legalidad de esta fuente confidencial en la Sentencia del 20 de noviembre de 1989⁹⁶, declarando que resulta admisible como punto de partida de la fase de investigación la utilización de confidentes o informantes anónimos sin que se produzca la incompatibilidad con el

⁹¹ Art. 710 LECrim: Los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado.

⁹² MARCHAL GONZÁLEZ, Adrián Nicolás. Valoración procesal del confidente en la fase de instrucción. *Revista General de Derecho Procesal*. 2019, n° 49, pp. 1-15 ISSN: 1696-9642.

⁹³ STS (Sala de lo Penal) n° 263/2003 de 19 de febrero de 2003, F.J. 5° (RJ 2003\2393)

⁹⁴ En este sentido, STS (Sala de lo Penal) n° 611/2001 de 10 de abril de 2001, F.J. 1° (RJ 2001\6455); n° 1149/1997 de 26 de septiembre de 1997, F.J. 3° (RJ 1997\6696); n° 347/2021 de 28 de abril de 2021, F.J. 4° (JUR 2021\151630)

⁹⁵ Art. 126 CE: La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.

⁹⁶ SSTEDH de 20 noviembre 1989, caso Kotovski contra Países Bajos, F.J. 1° (44). (TEDH 1989\21)

derecho a un proceso justo, ello sin que quepa la posibilidad de que la información suministrada por éstos acceda al proceso como prueba de cargo⁹⁷.

No obstante, hay que hacer aquí referencia al art. 11 de la LOPJ que establece una exclusión de la obtención de pruebas violando derechos fundamentales, “(...) *No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.*”. Nuestro TC sostiene que respecto a la admisibilidad de la prueba obtenida de manera ilícita se ponen en juego dos intereses, la búsqueda de la verdad o la garantía de las situaciones subjetivas jurídicas de los ciudadanos. La última de ellas, solo podría ceder si estuviéramos ante un supuesto infraconstitucional, pero no ante un verdadero caso de derechos fundamentales que tengan su base en la norma suprema⁹⁸.

La confidencia no basta como indicio único y directo para la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales. Hay que tener en cuenta que ésta puede ocultar un ánimo de venganza, beneficio personal o de autoexculpación y que, como reza el antiguo brocardo, “quien oculta su rostro para acusar, también es capaz de ocultar la verdad en lo que acusa”. No servirá como base para su solicitud ni tampoco para la decisión judicial que las autoriza, a no ser que nos encontremos ante un supuesto excepcionalísimo en el que la vida de una persona esté en peligro⁹⁹.

Además, la información facilitada por el confidente ha de ser siempre corroborada o contrastada por los funcionarios de policía¹⁰⁰, pues deben existir indicios de que lo que se está comunicando es cierto, sin ello, no será posible la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales ni obtener pruebas para llegado el momento del juicio oral poder practicarlas. Por lo tanto, posteriormente a que las FF.CC reciban las noticias

⁹⁷ En el mismo sentido *vid.* SSTEDH 27 septiembre 1990, caso Kotovski contra Países Bajos, F.J. 1º (30). (TEDH 1990\21). *Nada impide que durante la fase de instrucción se utilicen como fuente informaciones anónimas, pero no cabe su empleo para justificar una condena.*

⁹⁸ *Vid.* STC (Sala 1ª) nº 114/1984 de 29 de noviembre de 1984, F.J. 4º (RTC 1984\114); SAP (Sección 1ª) nº 99/2004 de 1 de junio de 2004, F.J. 1º (JUR 2005\20069); SAP (Sección 3ª) nº 75/2018 de 18 de julio de 2018, F.J. 2º (JUR 2018\276620); SAP (Sección 2ª) nº 100/2015 de 25 mayo de 2015, F.J. 3º (JUR 2016\206194)

⁹⁹ *Vid.* STS (Sala de lo Penal) nº 373/2017 de 24 de mayo de 2017, F.J. 1º (RJ 2017\3305); nº 654/2013 de 26 de junio de 2013, F.J. 1º (RJ 2013\6731); nº 362/2011 de 6 de mayo de 2011, F.J. 9º (RJ 2012\10140); nº 599/2019 de 3 de diciembre de 2019, F.J. 2º (RJ 2019\5007); SAN (Sala de lo Penal) nº 31/2014 de 7 de julio de 2014 (ARP 2014\803);

¹⁰⁰ *Vid.* STS (Sala Primera) nº. 146/2007 de 28 febrero de 2007, F.J. 4º (RJ 2007\4712); nº 416/2005 de 31 de marzo de 2005, F.J. 4º (RJ 2005\3379) y STC (Sala Pleno) nº 184/2003 de 23 octubre de 2003, F.J. 11º (RTC 2003\184)

confidenciales, deberán llevar a cabo determinadas actuaciones con objeto de practicar las gestiones necesarias para confirmarlas mínimamente, con la finalidad de aportar al Juzgado de Instrucción algo más que la mera noticia, una mínima confirmación después de la correspondiente investigación¹⁰¹.

La confidencia nunca podrá ser considerada una denuncia pues ésta exige que conste la identidad de quién la interpone conforme al art. 268 LECrim¹⁰², no obstante, nada impide que sirva como mecanismo de recepción de la *notitia criminis* para que posteriormente sea comprobada su veracidad por las FF.CC y así poder iniciar las actuaciones previstas en los artículos 287 y siguientes¹⁰³. *La existencia de una información anónima no puede considerarse, en principio, suficiente para restringir un derecho fundamental a personas que ni siquiera consta su mención nominativa en aquella, pues un anónimo "no es por sí mismo fuente de conocimiento de los hechos que relata, sino que en virtud de su propio carácter anónimo, ha de ser objeto de una mínima investigación por la Policía a los efectos de corroborar, al menos en algún aspecto significativo, la existencia de hechos delictivos y la implicación de las personas a las que el mismo se atribuye su comisión"*¹⁰⁴.

Ejemplo de lo anterior también tenemos la Sentencia nº 861/2011¹⁰⁵, en la que se repite una vez más la carencia de eficacia probatoria del confidente en el proceso, mencionando y reiterando lo sentado jurisprudencialmente en la STS 1149/1997. Se confirma *la licitud de los confidentes como un instrumento válido para adquirir*

¹⁰¹ Vid. STS (Sala de lo Penal) nº 1047/2007 17 diciembre de 2007, F.J. 3º (RJ 2008\558); nº 445/2019 de 3 de octubre de 2019, F.J. 1º (RJ 2019\4065); nº 236/2019 de 9 de mayo de 2019, F.J. 2º (RJ 2019/1942); nº 80/2019 de 12 de febrero de 2019, F.J. 1º (RJ 2019\547); nº 505/2016 de 9 de junio de 2016, F.J. 1º (2016\6535)

¹⁰² Art. 268 LECrim: El Juez, Tribunal, autoridad o funcionario que recibieren una denuncia verbal o escrita harán constar por la cédula personal o por otros medios que reputen suficientes, la identidad de la persona del denunciador.

¹⁰³ STS (Sala de lo Penal) nº 373/2017 de 24 de mayo de 2017, F.J. 1º (RJ 2017\3305); nº 580/2020 de 5 de noviembre de 2020, F.J. 2º (RJ 2020\5266); nº 159/2020 de 18 de mayo de 2020, F.J. 2º (RJ 2020\2729); nº 714/2018 de 16 de enero de 2018, F.J. 2º (RJ 2018\71); nº 285/2014 de 8 de abril de 2014, F.J. 1º (RJ 2014\2887)

¹⁰⁴ Vid. STS (Sala de lo Penal) nº 372/2010 de 29 de abril de 2010, F.J. 2º (RJ 2010\5562); nº 534/2009 de 1 de junio de 2009, F.J. 2º (RJ 2009\5972); SAN (Sala de lo Penal) nº 3/2018 de 18 de enero de 2018, F.J. 2º (ARP 2018\15); SAP (Sección 7ª) nº 55/2016 de 26 de septiembre de 2016, F.J. 2º (ARP 2016\1358); SAP (Sección 15ª) nº 3/2012 de 16 enero de 2012, F.J. 6º (ARP 2012\823)

¹⁰⁵ Vid. STS (Sala de lo Penal) nº 861/2011 de 30 de junio de 2011, F.J. 3º (RJ 2011\5681); SAP (Sección 21ª) nº 134/2013 de 15 abril de 2013, F.J. 1º (JUR 2013\195503); SAP (Sección 1ª) nº 101/2013 de 4 octubre de 2013, F.J. 1º (JUR 2015\10431)

conocimiento sobre algún hecho delictivo, y se recalca que su utilidad es admisible en cuanto inicial medio de investigación y no como medio de prueba durante el Juicio Oral; añadiendo también que es necesario excluirla como indicio directo y único para la adopción de medidas restrictivas de los derechos fundamentales tales como entradas y registros, intervenciones telefónicas, detenciones, etc... y en consecuencia no pueden servir de fundamento único a las decisiones judiciales que las adopten, salvo supuestos excepcionalísimos de estado de necesidad (peligro inminente y grave para la vida de una persona secuestrada, por ejemplo). La confidencia debe dar lugar a gestiones policiales para comprobar su veracidad, y solo si se confirma por otros medios menos dudosos pueden solicitarse las referidas medidas.

3.4 Valoración procesal de la confidencia.

De la comisión de un delito se originan una serie de vestigios que serán incorporados al proceso a través de los medios de prueba, puesto que es la única forma de que éstos se introduzcan en el juicio oral, siempre respetando los principios que rigen en el mismo (publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración).

Llegados a este punto nos queda hacer referencia a cómo la confidencia puede ser convertida en medio de prueba de cara al proceso. Jurisprudencialmente, la confidencia se viene aceptando como medio de investigación para la policía, pues en palabras del TS, las FF.CC se valen de diversas fuentes de información, como por ejemplo, la colaboración ciudadana y los datos suministrados por confidentes policiales¹⁰⁶. De igual forma, la doctrina jurisprudencial del TEDH, como se mencionó anteriormente, solo admite la legalidad de la información suministrada por los confidentes como medio de investigación, nunca como prueba de cargo¹⁰⁷.

La identidad del confidente tras el suministro de la información suele mantenerse oculta, pero de ser así, no declarará, pues su declaración no sería válida. Los agentes no pueden apoyar su información en lo proporcionado por éste. La declaración aislada del confidente no puede ser valorada como prueba si no declara bajo su propia identidad.

¹⁰⁶ Vid. STS (Sala de lo Penal) nº 457/2010 de 25 mayo de 2010, F.J. 4º (RJ 2010\6143), nº 1183/2009 de 1 de diciembre de 2009, F.J. 2º (RJ 2010\2005), nº 1047/2007 de 17 diciembre de 2008, F.J. 3º (RJ 2008\558).

¹⁰⁷ Vid. STS (Sala de lo Penal) nº 1047/2007 17 diciembre de 2007, F.J. 3º (RJ 2008\558); nº1140/2010 de 29 de diciembre de 2010, F.J. 6º (RJ 2011\35); SAP (Sección 5ª) nº 36/2017 de 25 de abril de 2017, F.J. 5º (JUR 2017\149623); SAP (Sección 6ª) nº 138/2009 de 2 de diciembre de 2009, F.J. 1º (JUR 2010\346542)

Si el confidente facilitara la identidad de personas que podrían estar implicadas en la comisión de un delito, podrían ser llamados todos los citados, pero la declaración que comunica el confidente a los agentes no tiene valor de prueba. Para lo único que podría servir es para el inicio de la investigación, pues su anonimato impide que sirva de prueba.

Así como la declaración de los agentes de policía, la cual no se puede sostener en lo que el confidente les haya relatado, si no en lo que ellos hayan conseguido averiguar a raíz de la información suministrada por éste¹⁰⁸.

Si se admitiera la validez de la declaración de los confidentes en el proceso se estarían vulnerando los derechos del acusado, concretamente el principio de contradicción, recogido en el art. 6 de la CEDH pues no se le daría la posibilidad de interrogar al testigo. *La aceptación y valoración como prueba de cargo de las declaraciones de confidentes policiales anónimos, traídos al proceso a través del testimonio referencial de la policía, vulnera el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 Constitución Española) y, de modo concreto, el derecho a interrogar y hacer interrogar a los testigos de cargo, que garantiza el art. 6.3, d) del Convenio de Roma*¹⁰⁹.

La falta de contradicción al momento de utilizarse esta figura no puede ser sustituida tampoco por el testigo de referencia, de tal manera que la declaración que preste la justifique en aras a lo comunicado por el confidente, pues de acuerdo a lo establecido en el art. 710 LECrim, es de necesidad conocer la identidad de la persona que es origen de la información sobre la que se declara. El fundamento de ello según afirma CLIMENT DURÁN¹¹⁰ radica en que *al acusado, y también al tribunal sentenciador, les interesa conocer el origen de la información a fin de poder calibrar y sopesar la credibilidad de la noticia transferida por el testigo de referencia, para en su caso utilizarla como prueba de cargo de una eventual sentencia condenatoria.*

Para que el confidente se introdujese en el proceso como testigo de referencia sería necesario primeramente el conocimiento de su identidad y que los hechos no sean conocidos por él de forma directa, si no, por lo que le han podido contar terceras personas,

¹⁰⁸ STS (Sala de lo Penal) nº 404/2018 de 13 de septiembre de 2018, F.J. 2º (RJ 2018\4151)

¹⁰⁹ *Vid.* STS (Sala de lo Penal) nº1149/1997 de 26 de septiembre de 1997, F.J. 1º (RJ 1997\6696); nº 537/2018 de 8 de noviembre de 2018, F.J. 9º (RJ 2018\6047); SAP (Sección 3ª) nº177/2013 de 28 de junio de 2013, F.J. 1º (JUR 2013\304788); SAP (Sección 3ª) nº 431/2015 de 16 de octubre de 2015, F.J. 3º (JUR 2016\6074)

¹¹⁰ CLIMENT DURÁN, Carlos. *La prueba penal...*op. cit. [en línea]

identificándolas en todo caso. *La prueba testifical de referencia constituye, desde luego, uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración en orden a fundar la condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia, sino que se requiere que se haga constar tal circunstancia, por lo que exige precisar el origen de la noticia en virtud de la cual comparece en el proceso*¹¹¹.

Se suscita también la cuestión de, si llegado el momento, el funcionario ha de revelar la identidad del confidente o por el contrario debe guardar secreto profesional. La CE en el art. 24.2 establece que será la ley la que regule aquellos casos en los que, por razón de secreto profesional, no se obligará a declarar sobre hechos con apariencia delictiva. Si hacemos referencia al secreto policial, el art. 5.5 de la Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad¹¹², consigna como principio básico el secreto profesional. El artículo nos hace entender, que, la Policía no debería desvelar la identidad de la persona que le está suministrando la información sobre los hechos o sobre la identidad de los responsables que se encuentran implicados en el delito, por razón del secreto profesional. De tal manera, de acuerdo con el art. 417.2 de la LECrim los funcionarios públicos no pueden ser obligados a declarar como testigos cuando no puedan declarar sin violar el secreto que estuviesen obligados a guardar por razón de sus cargos. Pero hay que matizar que el citado artículo hace referencia a la violación de secretos contenidos en la Ley de Secretos Oficiales de 1968. Por lo tanto, nos encontramos ante un supuesto en el cual la información no está respaldada por una declaración de secreto oficial, pero debido a que la presencia del confidente en el juicio oral no es necesaria, únicamente se deberá proporcionar la identidad de esa figura cuando sea considerado como medio de prueba, es decir, cuando la información que éste ha comunicado no haya podido ser probada por otros medios más efectivos y afecte a la prueba del hecho o a la responsabilidad de los acusados¹¹³.

¹¹¹ Vid. STC (Sala 1ª) nº 217/1989 de 21 diciembre de 1989, F.J. 5º (RTC 1989\217); nº 131/1997 de 15 de julio de 1997, F.J. 2º (RTC 1997\131); nº 303/1993 de 25 de octubre de 1995, F.J. 7º (RTC 1993\303); nº 35/1995 de 6 de febrero de 1995, F.J. 3º (RTC 1995\35); SAP (Sección 1ª) nº 352/2002 de 31 de julio de 2002, F.J. 1º (ARP 2002/475)

¹¹² Art. 5.5 LO 2/1986: Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera.

¹¹³ GILSANZ MARTOS, María del Rosario. La prueba testifical del policía. En: TUERO SÁNCHEZ, José Antonio; ANDÚJAR URRUTIA, Jesús; ORTEGA BURGOS, Enrique; FRAGO AMADA, Juan Antonio; IMBRODA ORTIZ, Blas Jesús; GARCÍA DEL BLANCO, Victoria; OCHOA MARCO, Raúl; BAUTISTA SAMANIEGO, Carlos Miguel. *Derecho Penal 2020* [en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. [Consulta

Finalmente, podemos concluir afirmando que la declaración del confidente solo será válida si se identifica y se introduce en el procedimiento como testigo por exigencias del art. 436 LECrim¹¹⁴, posibilitando su interrogatorio¹¹⁵, lo que haría perder la esencia del mismo, ya que su finalidad solo está orientada a la investigación. Asimismo, la garantía de la que goza, la confidencialidad, también se vería afectada en el momento en el que se decide su intervención en el juicio, haciéndose necesario la revelación de su identidad. Su vida correrá peligro, lo que se habrá de tener en cuenta en todo momento, pues las partes acusadas pueden tomar represalias contra él al sentirse traicionadas por la persona en la que habían depositado toda su confianza. Igualmente, puede perjudicar el desentramado de la organización criminal, ya que no en pocas ocasiones el confidente es el único que puede conseguirlo¹¹⁶.

Sin embargo, existen ciertas excepciones que obligarían a comparecer al confidente¹¹⁷, entre ellas encontramos:

- La existencia de indicios que apuntan a la presencia confidentes patológicos, como por ejemplo el confidente fraudulento peregrino, que trata de vender su relato creando una historia delictiva falsa. En estos casos se hace necesaria su declaración testifical. El confidente provocador, que incita a la comisión de un delito a la persona que está siendo investigada dando lugar a que se dilate en el tiempo la comunicación a los agentes, lo que le haría incurrir en responsabilidad criminal por el periodo de tiempo en el que el delito no está siendo controlado.
- El confidente es testigo directo del delito.

08/05/2021] pp. 523-537 ISBN: 9788413365930 Disponible en: <https://www.tirantonline-com.unileon.idm.oclc.org/tol/documento/show/7934927?index=4&librodoctrina=16871&general=derecho+penal+2020+secreto+profesional&searchtype=substring>

¹¹⁴ Art. 136 LECrim: El testigo manifestará primeramente su nombre, apellidos paterno y materno, edad, estado y profesión, si conoce o no al procesado y a las demás partes, y si tiene con ellos parentesco, amistad o relaciones de cualquier otra clase, si ha estado procesado y la pena que se le impuso. Si el testigo fuera miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, será suficiente para su identificación el número de su registro personal y la unidad administrativa a la que está adscrito.

¹¹⁵ MAGRO SERVET, Vicente. El valor del confidente policial como prueba en el juicio oral. *La Ley Penal*. 2017, nº 129, pp. 1-8. ISSN: 1697-5758.

¹¹⁶ MARCHAL GONZÁLEZ, Adrián Nicolás. Valoración procesal del confidente en la fase de instrucción. *Revista General de Derecho Procesal...* op. cit. pp. 1-15.

¹¹⁷ LAFONT NICUESA, Luis. Algunas cuestiones sobre el confidente policial. Roma sí paga traidores. *Anuario jurídico Villanueva...* op. cit. pp. 239-272.

- La confidencia proporcionada a las FF.CC se ha obtenido vulnerando derechos fundamentales.

4. CONCLUSIONES.

PRIMERA: El examen exhaustivo de la materia me ha permitido llegar a la conclusión más clara: La necesidad de un marco legal que regule la figura. El apresurado avance de las tecnologías ha dado lugar a la sofisticación y coordinación de las organizaciones delictivas, haciéndose cada vez más dificultoso la desarticulación de las mismas. Se hace necesario para ello, el establecimiento de una pulcra y actualizada labor de investigación para la obtención de información, pues los medios tradicionales se han quedado obsoletos, siendo de vital importancia para ello la actuación del confidente.

SEGUNDA: La inexistencia de una regulación pormenorizada de esta figura es lo que ha dado lugar a tantas inseguridades en la utilización de este medio de investigación, impidiendo conseguir su total efectividad. Inseguridad que llega desde la labor de los agentes, por exigirles una eficacia en la persecución de los delitos sin contar con los medios suficientes para ello; hasta el propio confidente, peligrando su vida por las represalias que pueden tomar contra él las personas que están siendo investigadas, si llegado el momento, conocieran su identidad. Es por todo ello que se hace necesario dotarles de un tratamiento procesal y penal privilegiado.

TERCERA: Al tratarse de un recurso que puede llegar a incidir en derechos fundamentales deberá ser introducido en la LECrim mediante una Ley Orgánica, de acuerdo a las disposiciones constitucionales. Se deberá establecer en la misma los supuestos en los que puede llegar a utilizarse como medio de investigación, las características que se tienen que producir para su infiltración, la proporcionalidad en su uso, así como una reserva de identidad efectiva. Pero, para ello, no estaría de más comenzar por una reforma total de la misma, puesto que sus casi 30 años de vigencia han dejado a la luz las imperfecciones, obsolescencia y dispersión de la regulación de los medios de investigación.

CUARTA: De acuerdo con lo anterior, la regulación de las cantidades que han de percibir por su colaboración con la justicia no es menos importante. Las directrices comunitarias sentaron las bases objetivas que se deben tener en cuenta a la hora del tratamiento a nivel interno, pero España aún no las ha traspuesto, siendo recomendable

que tal función se ejecutase para fijar los correspondientes límites y pudiendo ejercer así el oportuno control judicial, no dejándolo al arbitrio del policía.

Además, unido a ello la confección de una base de datos en la que conste información relativa al confidente (identidad, domicilio, ocupación profesional...), las retribuciones que ha recibido y las investigaciones en las que ha intervenido, serviría para tenerle en cuenta en determinadas operaciones en las que puede participar como pieza clave por conocer el campo de actuación en el que se tiene que desenvolver. Asimismo, facilitaría el control del dinero público que se utiliza para retribuirles y se trataría de impedir que se realizaran pagos ilegales como, por ejemplo, con sustancias estupefacientes, como ha ocurrido contadas veces.

QUINTA: La inclusión del confidente como medio de prueba es una cuestión de capital importancia, muchas veces su testimonio no puede ser corroborado por otros métodos debido a la cautela con la que actúan las organizaciones delictivas, es por ello que se debe admitir su testimonio como prueba en el juicio oral.

No obstante, no deberá introducirse en él como un testigo normal, si no que se debe mantener su anonimato para con las partes, por las represalias que pueden tomar contra él, si llegado el caso, conocieran su identidad. Parece complicado admitir un testimonio sin que éste sea sometido a la correspondiente contradicción, por consiguiente, una de las formas de que se dé esta posibilidad es mediante la prueba preconstituida. De esta forma cabrá la posibilidad de que el confidente no se persone en el acto de la vista, manteniendo oculta su identidad.

SEXTA: Si se optara por la admisión del confidente como medio de prueba en el juicio oral, su inclusión en la Ley de Protección a Testigos y Peritos sería fundamental, el riesgo que corre su vida, así como la de las personas de su círculo es latente y no va a desaparecer independientemente de que se goce de una íntegra regulación. Es por esta razón que su identidad debe permanecer oculta, conociéndola exclusivamente el juez instructor y los respectivos agentes. Lo mismo cabe decir en relación a su personación en el proceso, la regulación deberá encargarse de que este requisito no sea necesario sin que los derechos del acusado se vean vulnerados.

BIBLIOGRAFÍA

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* [en línea]. 2013, nº 4.

ARANDA ÁLVAREZ, Elviro. Servicios de inteligencia: un estudio comparado. *Cuadernos de estrategia*. 2004, nº 127.

ARNAIZ SERRANO, Amaya. Prueba de carga y presunción de inocencia. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* [en línea]. 2018, nº50.

ASENCIA MELLADO, José María. *Derecho procesal penal*. 2ª edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

BACHMAIER WINTER, Lorena. MÁRTINEZ SANTOS, Antonio. El régimen jurídico-procesal del whistleblower. La influencia del Derecho europeo. En: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coord.) MADRID BOQUÍN, Christa María (Coord.) *Tratado sobre Compliance Penal* [en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

BARRIENTOS PACHO, Jesús María; MELERO MERINO, Javier; GENÉ CREUS, Judit. *Prontuario procesal penal*. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2010.

CALVO VÉRGEZ, Juan. Estructura, contenido y alcance de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. *Unión Europea Aranzadi* [en línea]. 2020, nº 5.

CAMPANER MUÑOZ, Jaime. *Publicidad y secreto del proceso penal en la sociedad de la información*. Madrid: Dykinson, 2019.

CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. *Provocar y castigar: el agente provocador y la impunidad del sujeto provocado* [en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

CLIMENT DURÁN, Carlos. *La prueba penal* [en línea]. 2ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

FERNÁNDEZ-BALBUENA GONZÁLEZ, Gustavo. Eficacia y regulación del confidente como técnica de investigación. En: PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (Dir.), ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura (Dir.), DIAZ CORTÉS, Lina Mariola (Coord.):

Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas [en línea]. Pamplona: Aranzadi, 2015.

GILSANZ MARTOS, María del Rosario. La prueba testifical del policía. En: TUERO SÁNCHEZ, José Antonio; ANDÚJAR URRUTIA, Jesús; ORTEGA BURGOS, Enrique; FRAGO AMADA, Juan Antonio; IMBRODA ORTIZ, Blas Jesús; GARCÍA DEL BLANCO, Victoria; OCHOA MARCO, Raúl; BAUTISTA SAMANIEGO, Carlos Miguel. *Derecho Penal 2020* [en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

JAIME JIMÉNEZ, Óscar. CASTRO MORAL, Lorenzo. La criminalidad organizada en la Unión Europea. *CIDOB d'afers internacionals*. 2010, nº 91.

LAFONT NICUESA, Luis. Algunas cuestiones sobre el confidente policial. Roma sí paga traidores. *Anuario jurídico Villanueva*. 2018, nº 12.

LUQUE GONZÁLEZ, José Manuel. Schengen. Un espacio de libertad, seguridad y justicia. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*. 2004, nº 21.

MAGRO SERVET, Vicente. El valor del confidente policial como prueba en el juicio oral. *La Ley Penal*. 2017, nº 129.

MARCHAL GONZÁLEZ, Adrián Nicolás. La figura del confidente policial en el Derecho Comparado. *Revista Aranzadi Doctrinal* [en línea]. 2017, nº 11.

MARCHAL GONZÁLEZ, Adrián Nicolás. Precisión terminológica en torno a la figura del confidente en el proceso penal. *Diario La Ley*, 2017, nº 9083.

MARCHAL GONZÁLEZ, Adrián Nicolás. Valoración procesal del confidente en la fase de instrucción. *Revista General de Derecho Procesal*. 2019, nº 49.

MOLINA PÉREZ, Teresa. Técnicas especiales de investigación del delito: el agente provocador, el agente infiltrado y figuras afines. *Anuario jurídico y económico escurialense*. 2008, nº 41

MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. 8ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. GUILLÉN LÓPEZ, Germán. Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 2008, Tomo 61, nº1.

PARDO FALCÓN, Javier. Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*. 1992, nº12

PELÁEZ PIÑEIRO, Luis. Herramientas de respuesta y cooperación ante la dimensión internacional del crimen organizado. En: DEL-CARPIO-DELGADO, Juana (Dir.) DE PABLO SERRANO, Alejandro L. (Coord.): *Criminalidad organizada en un mundo global* [en línea]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. Comentarios a la LO 5/1999, de 13 de enero: “la entrega vigilada” y el “agente encubierto”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. 1999, nº 380.

SACRISTÁN PARÍS, Francisco. La cultura de inteligencia. La inteligencia en la lucha contra las nuevas amenazas: La delincuencia organizada transnacional. *Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior* [en línea]. Nº 11, 2012.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. El coimputado que colabora con la justicia penal. *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*. 2005, nº1.

SANTOS ALONSO, Jesús; DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes. Los colaboradores de la justicia en Italia. *Revista de derecho*. 2011, nº 20.

SANTOS ALONSO, Jesús. DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes. Utilización de testigos anónimos: *Balancing* entre derechos de defensa y gravedad del delito de terrorismo. En: BACHMAIER WINTER, Lorena (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío. *El policía infiltrado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

WEBGRAFÍA.

DE LAS HERAS, Ainhoa, 2013. «El mejor confidente es el traficante». *El Correo* [en línea]. 10 de marzo. Disponible en: <https://www.elcorreo.com/vizcaya/20130310/local/mejor-confidente-traficante-201303041202.html> [Consulta: 01/07/2021]

ESCUADERO, Jesús, 2017. Interior clasificó la lucha contra el crimen organizado para zafarse de la transparencia. *El Confidencial* [en línea]. 25 de diciembre. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/2017-12-25/acuerdo-secreto-ministerio-interior-delincuencia-organizada_1490741/ [Consulta 28/05/2021]

FLOUX, Florence, 2016. Informateurs, saisies de stupéfiants... L'affaire Neyret a-t-elle changé les pratiques de la police?. *20 minutes* [en línea]. 10 de mayo. Disponible en: <https://www.20minutes.fr/societe/1842567-20160510-informateurs-saisies-stupefiants-affaire-neyret-change-pratiques-police> [Consulta: 20/06/2021]

GARCÍA-FUSTEL GONZÁLEZ, Jesús. *Figuras de agente encubierto y confidente. Visión de la Guardia Civil* [en línea] Disponible en: <https://docplayer.es/75003715-Figuras-de-agente-encubierto-y-confidente-vision-de-la-guardia-civil.html> [Consulta 01/07/2021]

LÓPEZ-FONSECA, Óscar, 2019. El Gobierno plantea regular por primera vez la figura del confidente policial. *El País* [en línea]. 23 de febrero. Disponible en: https://elpais.com/politica/2019/02/22/actualidad/1550864882_329652.html [Consulta 01/06/2021]

MARCHAL GONZÁLEZ, Adrián Nicolás. Por qué es necesario regular la figura de los confidentes como medio de investigación. *Confilegal* [en línea]. Disponible en: <https://confilegal.com/20170926-necesario-regular-la-figura-los-confidentes-medio-investigacion/> [Consulta 28/05/2021]

RODRÍGUEZ ARROYO, Jorge, 2007. Interior desiste de regular a los confidentes. *El País* [en línea]. 31 de diciembre. Disponible en: https://elpais.com/diario/2007/12/31/espana/1199055608_850215.html [Consulta: 16/06/2021]

SALVADOR, Antonio. LUCAS-TORRES, Carmen, 2020. La figura del confidente sigue sin regularse casi 15 años después del dictamen del 11-M. *El independiente* [en línea]. 2 de marzo. Disponible en: <https://www.elindependiente.com/politica/2020/03/02/la-figura-del-confidente-sigue-sin-regularse-casi-15-anos-despues-del-dictamen-del-11-m/> [Consulta 02/03/20]

SÁNCHEZ, Luis Javier, 2021. En siete meses cambiará todo: La Directiva «Whistleblower» (alertadores de corrupción) será ley en España. *Confilegal* [en línea]. Disponible en: <https://confilegal.com/20210507-en-siete-meses-cambiara-todo-la-directiva-whistleblower-alertadores-de-corrupcion-sera-ley-en-espana/> [Consulta 05/07/2021]

Transparencia Internacional España. *España participa en Consulta Pública sobre la transposición de la Directiva de Protección a denunciantes* [en línea]. Disponible en: <https://transparencia.org.es/ti-espana-participa-en-consulta-publica-sobre-la-transposicion-de-la-directiva-de-proteccion-a-denunciantes/> [Consulta 20/06/2021]

Wolters Kluwer. El delator en el proceso penal de personas jurídicas [en línea]. Disponible en: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAABAEAMtMSbF1jTAAAkNjI0NjU7Wy1KLizPw8WyMDQwsDIyNzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAERLcWE1AAAAWKE> [Consulta 11/06/2021]

ANEXO JURISPRUDENCIAL.

Sentencias del Tribunal Supremo:

STS (Sala de lo Penal) de 17 de septiembre de 1990 (RJ 1990\7167)
STS (Sala de lo Penal) de 28 de febrero de 1991 (RJ 1991\1564)
STS (Sala de lo Penal) nº 2906/1993 de 22 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9698)
STS (Sala de lo Penal) nº 1646/1994 de 16 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6950)
STS (Sala de lo Penal) nº 53/1997 de 21 de enero de 1997 (RJ 1997\325)
STS (Sala de lo Penal) nº1149/1997 de 26 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6696)
STS (Sala de lo Penal) nº 1270/1998 de 31 octubre de 1998 (RJ 1998\8728)
STS (Sala de lo Penal) nº 611/2001 de 10 de abril de 2001 (RJ 2001\6455)
STS (Sala de lo Penal) nº 1335/2001 de 19 de julio de 2003 (RJ 2003\6472)
STS (Sala de lo Penal) nº 1778/2001 de 3 octubre 2001 (RJ 2001\9038)
STS (Sala de lo Penal) nº 263/2003, de 19 de febrero de 2003 (RJ 2003\2393)
STS (Sala de lo Penal) nº 848/2003 de 13 de junio de 2003 (RJ 2003\5669)
STS (Sala de lo Penal) nº 1167/2004 de 22 de octubre de 2004 (RJ 2004\7951)
STS (Sala de lo Penal) nº 1424/2005 de 5 de diciembre de 2005 (RJ 2006\1927)
STS (Sala de lo Penal) nº 887/2007 de 7 de noviembre de 2007 (RJ 2008/59)
STS (Sala de lo Penal) nº 1047/2007 de 17 diciembre de 2008 (RJ 2008\558)
STS (Sala de lo Penal) nº 534/2009 de 1 de junio de 2009 (RJ 2009\5972)
STS (Sala de lo Penal) nº 837/2009 de 22 de julio de 2009 (RJ 2009\5981)
STS (Sala de lo Penal) nº 834/2009 de 29 julio de 2009 (RJ 2009\4619)
STS (Sala de lo Penal) nº 1183/2009 de 1 de diciembre de 2010 (RJ 2010\2005)
STS (Sala de lo Penal) nº 121/2010 de 12 de febrero de 2010 (RJ 2010\3925)
STS (Sala de lo Penal) nº 372/2010 de 29 de abril de 2010 (RJ 2010\5562)
STS (Sala de lo Penal) nº 457/2010 de 25 mayo de 2010 (RJ 2010\6143)
STS (Sala de lo Penal) nº1140/2010 de 29 de diciembre de 2010 (RJ 2011\35)
STS (Sala de lo Penal) nº 362/2011 de 6 de mayo de 2011 (RJ 2012\10140)
STS (Sala de lo Penal) nº 861/2011 de 30 de junio de 2011 (RJ 2011\5681)
STS (Sala de lo Penal) nº 248/2012 de 12 de abril de 2012 (RJ 2012/8195)
STS (Sala de lo Penal) nº 974/2012 de 5 de diciembre de 2012 (RJ 2013\217)
STS (Sala de lo Penal) nº 279/2013 de 6 de marzo de 2013 (RJ 2013\4643)
STS (Sala de lo Penal) nº 318/2013 de 11 de abril de 2013 (RJ 2013\5933)
STS (Sala de lo Penal) nº 654/2013 de 26 de junio de 2013 (RJ 2013\6731)

STS (Sala de lo Penal) nº 187/2014 de 10 marzo de 2014 (RJ 2014\2868)
STS (Sala de lo Penal) nº 285/2014 de 8 de abril de 2014 (RJ 2014\2887)
STS (Sala de lo Penal) nº 203/2015 de 23 marzo de 2015 (RJ 2015\1489)
STS (Sala de lo Penal) nº 426/2016 de 19 de mayo de 2016 (RJ 2016\6532)
STS (Sala de lo Penal) nº 505/2016 de 9 de junio de 2016 (2016\6535)
STS (Sala de lo Penal) nº 373/2017 de 24 de mayo de 2017 (RJ 2017\3305)
STS (Sala de lo Penal) nº 520/2017 de 6 de julio de 2017 (RJ 2017\4134)
STS (Sala de lo Penal) nº 714/2018 de 16 de enero de 2018 (RJ 2018\71)
STS (Sala de lo Penal) nº 404/2018 de 13 de septiembre de 2018 (RJ 2018\4151)
STS (Sala de lo Penal) nº 537/2018 de 8 de noviembre de 2018 (RJ 2018\6047)
STS (Sala de lo Penal) nº 676/2019 de 23 de enero de 2019 (RJ 2020\415)
STS (Sala de lo Penal) nº 54/2019 de 6 de febrero de 2019 (RJ 2019\287)
STS (Sala de lo Penal) nº 80/2019 de 12 de febrero de 2019 (RJ 2019\547)
STS (Sala de lo Penal) nº 236/2019 de 9 de mayo de 2019 (RJ 2019/1942)
STS (Sala de lo Penal) nº 332/2019 de 27 de junio de 2019 (RJ 2019\2792)
STS (Sala de lo Penal) nº 374/2019 de 23 de julio de 2019 (RJ 2019\3030)
STS (Sala de lo Penal) nº 445/2019 de 3 de octubre de 2019 (RJ 2019\4065)
STS (Sala de lo Penal) nº 463/2019 de 14 de octubre de 2019 (RJ 2019\5144)
STS (Sala de lo Penal) nº 491/2019 de 16 de octubre de 2019 (RJ 2019\4907)
STS (Sala de lo Penal) nº 599/2019 de 3 de diciembre de 2019 (RJ 2019\5007)
STS (Sala de lo Penal) nº 159/2020 de 18 de mayo de 2020 (RJ 2020\2729)
STS (Sala de lo Penal) nº 420/2020 de 22 de julio de 2020 (RJ 2020\3447)
STS (Sala de lo Penal) nº 468/2020 de 23 de septiembre de 2020 (RJ 2020\5176)
STS (Sala de lo Penal) nº 525/2020 de 20 de octubre de 2020 (RJ 2020\5244)
STS (Sala de lo Penal) nº 580/2020 de 5 de noviembre de 2020 (RJ 2020\5266)
STS (Sala de lo Penal) nº 347/2021 de 28 de abril de 2021 (JUR 2021\151630)

Autos del Tribunal Supremo:

ATS (Sala de lo Penal) nº 880/2020 de 17 de diciembre de 2020 (RJ 2020\4358)
ATS (Sala de lo Penal) de 26 de abril de 2002 (JUR 2002\121464)

Sentencias de la Audiencia Nacional:

SAN (Sala de lo Penal) nº 26/1997 de 3 octubre de 1997 (ARP 1997\1277)
SAN (Sala de lo Penal) nº 2/2010 de 5 de marzo de 2010 (JUR 2018/208453)

SAN (Sala de lo Penal) n° 31/2014 de 7 de julio de 2014 (ARP 2014\803)
SAN (Sala de lo Penal) n° 3/2018 de 18 de enero de 2018 (ARP 2018\15)
SAN (Sala de lo Penal) n° 15/2018 de 5 de junio de 2018 (JUR 2018\162907)
Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) n° 19/2013 de 8 mayo de 2019 (ARP 2019\696)

Sentencia de la Audiencia Provincial:

SAP (Sección 1ª) n° 352/2002 de 31 de julio de 2002 (ARP 2002/475)
SAP (Sección 1ª) n° 99/2004 de 1 de junio de 2004 (JUR 2005\20069)
SAP (Sección 1ª) n° 27/2007 de 6 de julio de 2007 (JUR 2007\318439)
SAP (Sección 3ª) n° 448/2007 de 27 de septiembre de 2007 (JUR 2007\325185)
SAP (Sección 2ª) n° 72/2008 de 4 de febrero de 2008 (JUR 2008\113796)
SAP (Sección 2ª) n° 118/2008 de 18 de febrero de 2008 (JUR 2008\122309)
SAP (Sección 6ª) n° 138/2009 de 2 de diciembre de 2009 (JUR 2010\346542)
SAP (Sección 15ª) n° 3/2012 de 16 enero de 2012 (ARP 2012\823)
SAP (Sección 21ª) n° 134/2013 de 15 abril de 2013 (JUR 2013\195503)
SAP (Sección 3ª) n°177/2013 de 28 de junio de 2013 (JUR 2013\304788)
SAP (Sección 1ª) n° 101/2013 de 4 octubre de 2013 (JUR 2015\10431)
SAP (Sección 2ª) n° 100/2015 de 25 mayo de 2015 (JUR 2016\206194)
SAP (Sección 3ª) n° 431/2015 de 16 de octubre de 2015 (JUR 2016\6074)
SAP (Sección 2ª) n° 167/2016 de 23 de mayo de 2016 (ARP 2016/824)
SAP (Sección 7ª) n° 55/2016 de 26 de septiembre de 2016 (ARP 2016\1358)
SAP (Sección 5ª) n° 36/2017 de 25 de abril de 2017 (JUR 2017\149623)
SAP (Sección 3ª) n° 75/2018 de 18 de julio de 2018 (JUR 2018\276620)
SAP (Sección 3ª) n° 806/2018 de 3 de diciembre de 2018 (ARP 2019/416)
SAP (Sección 6ª) n° 379/2020 de 18 de diciembre de 2020 (JUR 2021\87363)

Sentencias del Tribunal Constitucional:

STC (Sala 1ª) n° 31/1981 de 28 julio de 1981 (RTC 1981\31)
STC (Sala 2ª) n° 22/1984 de 17 febrero de 1984 (RTC 1984\22)
STC (Sala 1ª) n° 110/1984 de 26 noviembre de 1984 (RTC 1984\110)
STC (Sala 2ª) n° 114/1984 de 29 de noviembre de 1984 (RTC 1984\114)
STC (Sala 1ª) n° 96/1987 de 10 de junio de 1987 (RTC 1987\96)
STC (Sala 1ª) n° 217/1989 de 21 diciembre de 1989 (RTC 1989\217)

STC (Sala 1ª) nº161/1990 de 19 de octubre de 1990 (RTC 1990\161)
STC (Sala 1ª) nº 10/1992 de 16 de enero de 1992 (RTC 1992\10)
STC (Sala 1ª) nº 35/1995 de 6 de febrero de 1995 (RTC 1995\35)
STC (Sala 1ª) nº 51/1995 de 23 de febrero de 1995 (RTC 1995\51)
STC (Sala 1ª) nº 303/1993 de 25 de octubre de 1995 (RTC 1993\303)
STC (Sala 1ª) nº 181/1995 de 11 diciembre de 1995 (RTC 1995\181)
STC (Sala 1ª) nº 131/1997 de 15 de julio de 1997 (RTC 1997\131)
STC (Sala 2ª) nº 2/2002 de 14 de enero de 2002 (RTC 2002\2)
STC (Sala 1ª) nº 57/2002 de 11 de marzo de 2002 (RTC 2002\57)
STC (Sala Pleno) nº 155/2002 de 22 de julio de 2002 (RTC 2002\155)
STC (Sala Pleno) nº 184/2003 de 23 octubre de 2003 (RTC 2003\184)
STC (Sala 1ª) nº 206/2003 de 1 de diciembre de 2003 (RTC 2003\206)
STC (Sala 2ª) nº 123/2006 de 24 de abril de 2006 (RTC 2006/123)

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

SSTEDH Caso Kotovski contra Países Bajos. Sentencia de 20 noviembre de 1989.
(TEDH 1989\21)
SSTEDH Caso Windisch contra Austria. Sentencia de 27 septiembre de 1990. (TEDH
1990\21).
SSTEDH Caso A.M. contra Italia. Sentencia de 14 de diciembre de 1999. (TEDH
1999\66)