

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL CONFIDENTE POLICIAL. ROMA SÍ PAGA TRAIADORES

[Primer Accésit del III Premio de Estudios Jurídico Villanueva]



Luis LAFONT NICUESA

Fiscal del Tribunal Supremo
luis.lafont@fiscal.es

«El informador es una parte vital del arsenal defensivo de la sociedad». Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos McCray v. Illinois (1967) 386 U.S. 300, 307. 7. «La sociedad no puede darse el lujo de tirar la prueba producida por la caída, los celos y las peleas de quienes viven burlando a la ley». Lee v. United States (1952) 343 U.S. 747, 75¹.

SUMARIO: I. SITUACIÓN ACTUAL. NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN LEGISLATIVA ■ II. CONCEPTO DE CONFIDENTE POLICIAL ANÓNIMO. ALGUNOS TIPOS ■ III. VALOR PROBATORIO DEL CONFIDENTE ANÓNIMO: QUIEN OCULTA SU ROSTRO PUEDE ESCONDER TAMBIÉN LA VERDAD ■ IV. DATOS INDICIARIOS QUE CONFIRMAN LA INFORMACIÓN ANÓNIMA ■ V. LA REVELACIÓN DE LA IDENTIDAD DEL CONFIDENTE ■ VI LA COMPARECENCIA DEL CONFIDENTE ANÓNIMO COMO TESTIGO ■ VII. LA PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LOS CONFIDENTES ■ VIII. EXPERIENCIA COMPARADA.

Resumen

Una figura tan relevante como la del confidente anónimo está huérfana de cualquier regulación legal. El presente trabajo no pretende abordar sistemáticamente la figura del confidente anónimo y su tratamiento en la doctrina científica, cuestión reservada a una monografía, sino llevar

1. «No mucha gente sabe mucho sobre los informantes y para muchas personas, es un área nauseabunda. La gente no se siente cómoda con los informantes. Existe en este país una tradición contra los soplonos. Sin embargo, el informante es en la actualidad LA, con una «L» mayúscula, herramienta más efectiva en la aplicación de la ley estatal, local o federal. Debemos aceptarlo y lidiar con ello». Director del FBI William Webster, junio de 1978.

a cabo una radiografía de nuestra jurisprudencia en la materia y dirigir una mirada fuera de nuestras fronteras para identificar buenas prácticas que se siguen en otros países y que podrían importarse al nuestro. Se persigue, sobre todo, aportar elementos de reflexión para un debate que se ha aplazado demasiado.

I. SITUACIÓN ACTUAL. NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN LEGISLATIVA

En un mundo de amplia actividad legislativa sobre cuestiones, no siempre de especial transcendencia, llama la atención el casi² completo silencio legal y administrativo sobre una figura clave en la investigación policial y en la persecución de delitos en este país como es la del confidente anónimo³. Este vacío normativo se ha suplido por usos y prácticas administrativas como el llamado «rastreo de buena fe», por el que el funcionario policial en contacto con el confidente documenta por escrito sus comunicaciones con el mismo y da cuenta de la información recibida a su jefe inmediato. Estos parches no suplen la necesidad de una regulación normativa sistemática y completa que establezca el contenido concreto de la relación confidente-policía⁴, bajo la supervisión del Ministerio Fiscal, que aborde la necesaria existencia de un registro central de confidentes al que puedan acceder todos los cuerpos policiales como mecanismo coordinador para combatir casos patológicos de confidentes fraudulentos

2. Únicamente la Disp. Adic. 2ª Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando señala que la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrá consignar en sus presupuestos partidas específicamente destinadas a operaciones confidenciales relacionadas con la persecución de los delitos que tenga encomendada.

3. El debate parlamentario en torno al art. 282 bis de la LECRIM por el que se introdujo en nuestro Derecho la figura del agente policial encubierto puso de manifiesto las diferentes posiciones sobre la regulación legislativa del confidente anónimo. SILVA SÁNCHEZ, por el Grupo Catalán (Convergencia i Unió), señaló que más que la infiltración se produce la delación de las mafias por personas que actúan, unas veces por venganza y otras por motivos económicos, y que la situación de esas personas no se resuelve por la ley. GAGO LOPEZ, del Grupo Parlamentario Popular manifestó que «...deberíamos ser prudentes porque no podemos equiparar a los delincuentes, aunque se hayan arrepentido, con los policías que van a actuar como agentes encubiertos». Sesión de la Comisión de Justicia e Interior celebrada el 10 de septiembre de 1998, BOCD, año 1998, VI Legislatura, Núm.507, pp.14630 y 14634. Late en la posición que aplaza la regulación la convicción de que estamos ante una figura que, a diferencia del agente encubierto, no va a tener credibilidad en juicio, sin vocación de servicio al Estado democrático y con una actitud no siempre acorde con el respeto a la ley; en definitiva, un mundo sórdido y plagado de minas en el que el legislador debe entrar con mucho cuidado.

Recientemente, desde diversos ámbitos se ha resucitado la reclamación de una regulación legal en la materia. El Partido Popular, indicó dentro de su programa electoral del año 2015 «12. Se acometerá la regulación procesal de la figura del confidente policial para solventar situaciones que repercuten en perjuicio de la investigación». También el Congreso de la Organización Profesional de Inspectores de Hacienda del Estado celebrado en Bilbao en el año 2014 propone «regular el pago a confidentes para supuestos de denuncia de delitos, y no solamente en los casos de contrabando».

4. El estatuto jurídico de la relación confidente-policía se ha fijado indirectamente por el TS al hilo de condenas por cohecho en que el funcionario policial acusado ha manifestado que ha recibido regalos de un confidente. El Supremo configura el vínculo policía-confidente como de do ut des en que el confidente aporta información y el policía le compensa de alguna forma. Así, la STS nº 552/2015 de 23 de septiembre «...reclama la verificación de si está o no probatoriamente acreditado que A aceptó de B dádivas o regalos que le hubieran sido ofrecidas en consideración a su oficio. Y resulta que sí, que es algo que no se discute, y que no podría estar justificado por el tipo de relación que se invoca, de confidente a policía, supuesto en el que, según las pautas propias del do ut des, sería más bien este último el llamado a procurar alguna forma de compensación, y no a la inversa. En este mismo sentido, en materia de intercambio de información, el papel del confidente es facilitarla al funcionario policial y no éste a aquél, como si el mencionado confidente tuviera una autonomía y criterios propios para la investigación criminal, semejante a la que las leyes otorgan a los miembros de la policía judicial responsables de la investigación de delitos».

como el del «Lolo» que luego analizaremos⁵ y otras disfunciones como la de los confidentes que trabajan para un cuerpo policial o de inteligencia y mientras realizan su labor son detenidos por una agencia policial diferente y acusados penalmente⁶. Resulta asimismo fundamental establecer las medidas precisas para proteger la integridad física y la voluntariedad de su colaboración. También sería de interés establecer administrativamente qué criterios se siguen para valorar la importancia de la información y los precios a pagar⁷ al confidente, así como sus oportunos controles para evitar situaciones como las del célebre caso UCIFA, en que los confidentes eran pagados con droga que se destinaba a la venta⁸. Sólo una normativa clara puede conjurar el peligro de una concepción del confidente concebido como «posesión» del concreto policía que interactúa con él y no un activo público en defensa de la ley penal. Resulta por último imprescindible establecer un estatuto procesal del confidente anónimo que fije en qué supuestos debe revelarse su identidad y cuando debe ser empleado como prueba. En definitiva, es preciso regular un completo sistema que establezca el rol del confidente, sus obligaciones, sus relaciones con el policía que supervisa o «manipulador» y las relaciones de éste con la unidad policial investigadora.

II. CONCEPTO DE CONFIDENTE POLICIAL ANÓNIMO. ALGUNOS TIPOS

La Fiscalía del Tribunal Supremo⁹ define al confidente oculto 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. La

5. Un Registro al que tengan también acceso las policías autonómicas que regule minuciosamente los protocolos de actuación cuando un confidente aparezca investigado por conductas delictivas. En la SAP de Málaga, secc. 2ª, nº 400/2016, de 21 de septiembre, la Fiscalía acusó a un oficial de la Guardia Civil de informar a un confidente de dos operaciones (una de Policía, Sojok y otra de Guardia Civil, Sancho) en que se le estaba investigando por tráfico de droga. El teniente tuvo conocimiento de estas operaciones porque había incluido a dicho confidente en la base de datos del Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado y se le comunicó que los datos del informante habían aparecido en ambas operaciones. Se declaró probado que el acusado mantuvo una reunión con los agentes de Guardia Civil de la operación Sancho y les dijo que el confidente no estaba cometiendo actividades ilícitas, diciéndole que le interesaba mantenerlo como informador con frases tales como: «como veas, a nosotros, a mí el pollo este sí que me interesa mantenerlo funcionando». También intentó entrevistarse con los inspectores de la Policía Nacional. Si bien, no resultó probado que el acusado advirtiera al confidente de la existencia y detalles de la investigación que se seguía contra él es claro que estas reuniones clandestinas con los responsables de las investigaciones constituyen malas prácticas que deben erradicarse.

6. La SAN, secc.1ª, nº 33/2017, de 11 de octubre, absuelve al acusado por un delito de adoctrinamiento de terrorismo yihadista porque entendía que actuaba para los servicios de inteligencia españoles. Se da por probado que una persona le ofreció trabajar para dichos servicios a cambio de la concesión de la nacionalidad española. El acusado publicó en la red mensajes haciendo apología del ISIS. Como consecuencia de la información que el acusado transmite a la persona que manifestaba pertenecer a los servicios de inteligencia se producen varias detenciones. El acusado fue detenido tras interactuar con un agente encubierto informático de la Policía Nacional y fue acusado por la Fiscalía.

7. Una referencia a estos pagos en los hechos probados de la SAP de Málaga, secc.2ª, nº 400/2016, de 21 de septiembre «Se declara acreditado que con ocasión del desarrollo de la conocida policialmente como operación C, llevada a cabo en la playa de Cabopino, Marbella, el 21/2/2010 —...—, el teniente O solicitó, en su calidad de manipulador de la fuente, el 7/4/2010, a la Unidad Central Operativa-UCO de la Guardia Civil un premio para JU, por su participación en dicha operación como informador o fuente del EDOA. Tal premio se acordó por la UCO el 16/4/2010, por un importe de 3.000 euros, que fueron entregados a O para que se los hiciera llegar al premiado. Se declara acreditado que JU, en la reunión mantenida con O en la tarde/noche del 6/4/2010, en la Comandancia de la Guardia Civil de Málaga, recibió de éste la cantidad de 3.000 euros y firmó el documento de recepción de tal efectivo, si bien se fechó con el día 7 de julio del 2010».

8. STS de 11 de enero de 1999 (Recurso nº 3695/1997).

9. ATS de 14 de septiembre de 2011 (Recurso de Revisión nº 20295/2011).

ocultación es consustancial a esa figura para evitar represalias de los delatados y para preservar su valor como fuente de futuras informaciones relevantes».

Por tanto, nos encontramos ante una persona que, en un sentido amplio, forma parte de un entorno criminal que le permite conocer estrechamente hechos y autores del delito. La ocultación no se refiere a ostentar una identidad supuesta como es de esencia en la figura del agente encubierto¹⁰, sino el esconder su condición de persona que proporciona información a la Policía pretendiendo no comparecer como testigo en juicio. Por otro lado, su identidad es conocida por el miembro de la Policía con el que contacta. Por último, proporciona información relevante a la Policía.

El confidente anónimo comparte el dato de la clandestinidad con el informante anónimo que es aquel que hace llegar información con transcendencia penal a las autoridades a través de buzones virtuales o líneas telefónicas directas previstas expresamente para este fin¹¹. Se diferencia del confidente en que su anonimato es más intenso, ya que ni la autoridad que recibe la información sabe quien la ha transmitido y nadie tiene la pretensión de que se rastreen estas llamadas para conocer quien las hace¹². Otro elemento diferencial con el confidente anónimo es que no actúa por dinero o móviles oscuros sino por razones altruistas de restaurar la legalidad por lo que no tiene la crisis de crédito o confianza que ofrece la figura del confidente. Su eficacia procesal tiene la misma modestia que la del confidente anónimo. Permite desplegar una investigación policial pero no vale como prueba.

Se contraponen a otras figuras legalmente reguladas como el informante no confidencial que es un denunciante formal que actúa bajo la cobertura del art. 268 LECRIM. No se esconde y posteriormente deberá declarar como testigo en juicio. A diferencia del confidente anónimo, su testimonio y las grabaciones que aporte operan como prueba directa. Asimismo, se distingue del policía judicial que opera como agente encubierto que tiene un régimen jurídico claramente delimitado en el art. 282 bis LECRIM en cuanto a autorización previa, límites a su actuación y exención de responsabilidad en determinados supuestos.

Podemos distinguir dos clases de confidentes ocultos:

- A. El que suministra la noticia sobre el hecho criminal y sus autores. Es el caso más frecuente. Como veremos, es equiparado a un denunciante que luego no testificará. Genera diligencias policiales que, de confirmar la confiden-

10. Aunque como veremos, también el confidente puede tener una identidad supuesta.

11. Grupo de Trabajo sobre el tráfico ilícito de migrantes, 11 de noviembre de 2013. Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional «Buenas prácticas respecto a las técnicas especiales de investigación» extiende esta categoría a la información recibida a través de los medios de comunicación públicos y organizaciones de diversa índole.

12. Teléfonos de colaboración con números de teléfono gratuitos / formularios web / buzón de denuncias anónimo / Creación de Organismos específicos en materia de investigación del fraude y la corrupción (como son las denominadas «Oficinas Antifraude»). Entre otras, denuncias de vigilancia aduanera ante la Agencia Tributaria o el buzón antifraude en el Ministerio de Trabajo. La Policía tiene diversos teléfonos según los delitos de que se trate. Una figura muy similar pero en que la destinataria de la comunicación no es la autoridad sino la empresa, está representada, por el *canal interno de denuncia en las empresas: el whistleblowing*. En el caso de los buzones de colaboración de la policía, la página www.policia.es distingue entre diversos delitos, dejando claro que «Cualquier comunicación realizada a través de éste medio, será tratada con todas las garantías de CONFIDENCIALIDAD por el Cuerpo Nacional de Policía. La colaboración NO supone la presentación de una denuncia formal. Para ello se deben de cumplir una serie de requisitos, entre los que se encuentra la ratificación mediante la firma presencial».

La doctrina judicial norteamericana ha señalado que no existe el deber de divulgar (DISCLOSE) la identidad de estos informante. *People v. Callen* (1987) 194 Cal.App.3d 558, 563.

cia, permiten profundizar en la investigación, aportando al Juez un cuadro indiciario que presenta al Juez y posibilita que se conceda una autorización judicial de escucha o registro. Sería lo que la doctrina judicial norteamericana denomina un «informante de sospechas».

- B. El que facilita a la Policía un número de teléfono, un PIN del investigado, o un CD, documento, grabación u otro elemento incriminador. Se presume que tales datos han sido obtenidos lícitamente. En el caso del PIN no hay problema alguno. La Policía, sin autorización judicial, puede utilizar confidentes para obtener el PIN de un teléfono móvil de un investigado cuando no se puede obtener de otra forma. Lo avala nuestra jurisprudencia porque no lo impide la ley. La STS nº 230/2017, de 4 de abril señala como «*Sin embargo, en nuestro caso, fueron fuentes confidenciales, esto es, personas próximas al acusado o que le conocían, a los que les fue fácil averiguar el PIN del móvil utilizado, origen de las informaciones.*

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por L.O. 13/2015 de 5 de diciembre declara que no es necesaria la autorización judicial para la obtención de tales datos, ratificando de este modo la jurisprudencia dictada hasta la fecha, y así el art. 588 ter e), que trata de la averiguación de los terminales mediante captación del código de identificación del aparato o de sus componentes dispone: «Siempre que en el marco de una investigación no hubiera sido posible obtener un determinado número de abonado y éste resulte indispensable a los fines de la investigación, los agentes de Policía Judicial podrán valerse de artificios técnicos que permitan acceder al conocimiento de los códigos de identificación o etiquetas técnicas del aparato de telecomunicación o de alguno de sus componentes, tales como la numeración IMSI o IMEI, o en general, de cualquier medio técnico que, de acuerdo con el estado de la tecnología, sea apto para identificar el equipo de comunicación utilizado o la tarjeta utilizada para acceder a la red de telecomunicaciones». A su vez, el policía nacional nº NUM017 manifestó que no existe dispositivo electrónico que pueda detectar un PIN de BlackBerry.

En la STS nº 167/2017, de 15 de marzo, la policía, en la investigación de una red china de trata de personas, aporta al Juez el número de teléfono que pretende intervenir exponiendo que dicho número se ha conocido «*activadas las fuentes de información propias de este grupo operativo*»¹³.

La aportación de CDs incriminadores u otro material serán analizado al hilo de la doctrina Falciani. Si se acredita que la Policía ha dirigido a un confidente en la obtención de un dato incriminador mediante la lesión de un derecho fundamental, la prueba es nula. Si el confidente ha actuado unilateralmente por su cuenta, la lesión del derecho fundamental no afectará a la validez de la prueba.

13. En la STS nº 635/2008, de 3 de octubre también se aporta el número de teléfono por una fuente confidencial.

III. VALOR PROBATORIO DEL CONFIDENTE ANÓNIMO: QUIEN OCULTA SU ROSTRO PUEDE ESCONDER TAMBIÉN LA VERDAD

La Fiscalía del Tribunal Supremo¹⁴ ha dejado claro que el precio de la ocultación es la imposibilidad de contar con el confidente como prueba *«Su uso es muy frecuente. Más allá del cuestionamiento doctrinal por vía de principio teórico de su legitimidad –cuestionamiento sin eco en la práctica y operatividad habitual en los Estados democráticos–, está claro que legalmente no hay obstáculo para utilizar esa fuente de información en la investigación» que sólo se convertirá en prueba si el confidente es traído al proceso como testigo, en su caso, con las garantías que arbitra la Ley de Protección de testigos de 23 de diciembre de 1.994. Pero no son utilizables como base de una condena –sí para abrir una investigación– las informaciones que haya podido facilitar si no son traídas al proceso de manera directa para traspasar el cedazo del principio de contradicción. No es compatible mantener oculto al confidente y querer introducir su testimonio por vía de referencia como elemento probatorio»*. Aun saliendo a la luz la identidad del confidente, la tradicional desconfianza hacia este¹⁵ se proyectará también en la sala de vistas. El testimonio de una persona asociada a grupos criminales y que actúa por premio se mirará con cautela por los tribunales, exigiendo una intensa prueba periférica que corrobore su testimonio. Prosigue la Fiscalía del Tribunal Supremo señalando como *«...los eventuales beneficios –sean cuales sean– derivados para el testigo de su actitud delatora han de ser tomados en consideración a la hora de valorar su testimonio pues introducen unas dosis de interés personal que le convierten en testigo no totalmente neutral u objetivo. Eso no descalifica su testimonio, pero sí obliga a analizarlo con precauciones y con un especial rigor»*¹⁶.

El Tribunal Supremo, recogiendo la doctrina del TEDH, ha establecido que el confidente anónimo, como cualquier otra fuente anónima no es una prueba¹⁷ ni un

14. ATS de 14 de septiembre de 2011 (Recurso de Revisión nº 20295/2011).

15. Recae sobre el chivato una desconfianza social e histórica. Jesucristo fue vendido por un soplón. Mateo 26:14-15: «Entonces uno de los doce, llamado Judas Iscariote, fue a los principales sacerdotes, y dijo: ¿Qué estáis dispuestos a darme para que yo os lo entregue? Y ellos le pesaron treinta piezas de plata». En la Carta del Inquisidor General Sandoval y Rojas al Duque de Lerma (1616) se indica «en el Santo Oficio no se suelen admitir denunciaciões fundadas en interés y en prometidos de dinero, tanto por la santidad de la Inquisición y su pureza, como porque semejantes indicios están llenos de sospechas de falsedad y no merecen crédito ninguno conforme a las leyes». Un interesante análisis histórico en la materia en ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos en su exposición «Del soplón al “colaborador eficaz”: Incentivos para promover la colaboración con la Justicia», curso de verano de la UPV/EHU «La prueba obtenida mediante la infiltración: agentes encubiertos y confidentes», 2017.

16. En la Jurisprudencia norteamericana en Lee v. United States (1952) 343 U.S. 747, 757 se indica como el empleo de *«confidentes para obtener información incriminadora se ha descrito como «negocios sucios»*. Nuestra historia judicial, expone U.S. v. Bernal-Obeso (9th Cir. 1993), *«está salpicada de casos en que los informantes señalaron falsamente con el dedo acusador de la culpabilidad a los sospechosos y acusados, lo que creó el riesgo de enviar a personas inocentes a prisión»* pero esta misma Sentencia advierte *«como sin informantes, las autoridades policiales no podrían penetrar y destruir las organizaciones de delincuencia organizada, los cárteles del narcotráfico, los fraudes bancarios, las estafas de solicitud telefónica, corrupción pública, pandillas terroristas, blanqueadores de dinero, redes de espionaje y similares.»*; People v. Pacheco (1972) 27 Cal.App.3d 70, 81 afirma como *«el «sistema informador» es «considerado como una necesidad para la aplicación de la ley y ha existido desde el comienzo del trabajo policial»*.

17. Ya la STS de 13 de enero de 1965 rechazó expresamente el valor de la prueba confidencial en un caso en que una persona huyó de la policía y se deshizo de 59,300 gramos de *«grifa»*. Señala la Sala *«que dicho individuo fue el que el confidente señaló a los Agentes como uno de los sujetos que pudieran dedicarse al tráfico de la expresada sustancia tóxica, señalamiento que tampoco es por sí solo bastante para afirmar en casación la dedicación al tráfico aludido, ni siquiera unido al peso de la sustancia ocupada y a los antecedentes del reo, dada la imposibilidad de basar la condena en meras conjeturas»*.

indicio. El ánimo de venganza o de beneficiarse económicamente, unido al adagio clásico de que quien se oculta puede esconder también la verdad, imponen que la confidencia oculta no pueda desencadenar una autorización de escuchas telefónicas salvo supuestos excepcionales de estado de necesidad como puede ocurrir si hay una persona secuestrada. La única virtualidad de la confidencia anónima es desencadenar diligencias investigadoras que permitan obtener otros indicios que no estén bajo la sombra de la sospecha. Serán estos indicios los que deben aportarse al Juez. Explica muy bien esta doctrina proyectando los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la STS nº 373/2017, de 24 de mayo «...en relación a las noticias confidenciales la Sala 2ª TS (ss, Entre otras 1047/2007, de 17-12; 534/2009, de 1-6; 834/2009, de 16-7; 1183/2009, de 1-12; 457/2010, de 25-5), que en la fase preliminar de las investigaciones, la Policía utiliza múltiples fuentes de información: la colaboración ciudadana, sus propias investigaciones e, incluso, datos suministrados por colaboradores o confidentes policiales. La doctrina jurisprudencial del T.E.D.H. ha admitido la legalidad de la utilización de estas fuentes confidenciales de información, siempre que se utilicen exclusivamente como medios de investigación y no tengan acceso al proceso como prueba de cargo (Sentencia Kostovski, de 20 de noviembre de 1989, Sentencia Windisch, de 27 de septiembre de 1990). Habría, sin embargo, que establecer una limitación adicional. En efecto no basta con excluir la utilización de la “confidencia” como prueba de cargo, para garantizar una adecuada tutela de los derechos fundamentales. Es necesario excluirla también como indicio directo y único para la adopción de medidas restrictivas de los derechos fundamentales. Ha de recordarse que la confidencia puede ocultar un ánimo de venganza, auto exculpación, beneficio personal, etc., así como el antiguo brocardo de que «quien oculta su rostro para acusar, también es capaz de ocultar la verdad en lo que acusa». Es por ello por lo que la mera referencia a informaciones “confidenciales” no puede servir de fundamento único a una solicitud de medidas limitadoras de derechos fundamentales (entradas y registros, intervenciones telefónicas, detenciones, etc.), y, en consecuencia, a decisiones judiciales que adoptan dichas medidas, salvo supuestos excepcionalísimos de estado de necesidad (peligro inminente y grave para la vida de una persona secuestrada, por ejemplo). La supuesta información debe dar lugar a gestiones policiales para comprobar su veracidad, y sólo si se confirma por otros medios menos dudosos, pueden entonces solicitarse las referidas medidas»¹⁸.

Efectivamente, el TEDH en la Sentencia de 20 de noviembre de 1989, *asunto Kostovski contra Países Bajos*, señala como el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, no impide apoyarse, en el período de la instrucción preparatoria, en fuentes como los informantes anónimos; pero impide una condena en juicio apoyada de forma decisiva en declaraciones anónimas. Ello supone una infracción del derecho a un proceso justo que viola el apartado 3 d) en relación el artículo 6.1 del Convenio.

Jurídicamente, la confidencia anónima es una forma de recepción de la *notitia criminis* no recogida en la ley que únicamente describe de manera expresa en el art. 268 LECRIM la denuncia pública. Como señala la STS nº 373/2017, de 24 de mayo «Doctrina reiterada en las SSTS. 1488/2005 de 13.12 y 28.2.2007 que precisan que una confidencia a la policía no es una denuncia, pues esta requiere que se haga constar la identidad del denunciado, como exige el art. 268 LECrim., pero puede ser

18. Cita también esta Sentencia, entre otras, la doctrina las SSTS nº 416/2005 de 31 de marzo y nº 738/2017, de 16 de noviembre.

un medio de recepción de la noticia criminis que dé lugar a que la policía compruebe la realidad de la misma y como resultado de esa comprobación iniciar las actuaciones establecidas en los arts. 287 y ss. LECrim. elevándolas al órgano judicial competente las solicitudes policiales cuando no existe causa penal abierta tienen el valor de denuncia y obligan a incoar las correspondientes diligencias judiciales».

Podemos, por tanto, entender que la confidencia anónima es una denuncia alegada por su falta de transparencia. Ahora bien, tal «clandestinidad» no implica su desprecio ni conlleva una damnatio procesal de la información transmitida. Como bien expone la STS nº 40/2017, de 31 de enero, pugna con la lógica que el carácter anónimo del informador establezca la presunción de que lo que relate nunca ha sido dicho «*Ni es exigible ni sería lógico hacer abstracción de esas informaciones anónimas; como si no existiesen. Cuando lo que desvelan parece confirmado por otros elementos habrá que valorar aquéllas y éstos... No puede orillarse ese suministro de información si concuerda con otros datos recabados por fuentes de investigación distintas (vid. SSTs 1497/2005, de 13 de diciembre, 55/2006, de 3 de febrero)*».

Siguiendo esta Sentencia nº 40/2017 podemos sistematizar su eficacia procesal en la siguiente forma:

- A. El carácter anónimo ante el órgano judicial del informante impide que la información recibida por sí sola pueda hacer que un Juez autorice una medida restrictiva de derechos fundamentales: «*Se parte de unas informaciones (confidenciales, presumiblemente) que apuntan a la planificación de operaciones para introducir a través de la costa almeriense más al poniente grandes cantidades de hachís. Se apunta como posible implicado al conocido como “Chipiron”. Se ha dicho muchas veces que unas informaciones confidenciales, sin fuente identificada, por sí solas no son idóneas para justificar una medida investigadora afectante a un derecho fundamental si se mantiene el anonimato del informante frente al órgano judicial*».
- B. Es preciso que se aporten al Juez unos datos que le permitan contrastar la solidez y credibilidad del delincuente. De esta manera el Juez puede proyectar una valoración propia y no ser un mero avalista del crédito que la Policía otorga al informante: «*La imposibilidad de contrastar o ponderar la solidez de la información o la credibilidad del confidente convertirían al Juez en un mero convalidador de la estimación policial. Carecería de capacidad para una valoración propia y autónoma edificada sobre datos objetivables*».
- C. Esos datos que avalan el informe del confidente pueden proceder de una investigación desencadenada por la información recibida o existir antes que llegue la confidencia y resultar confirmados por la misma: «*Ahora bien, esas informaciones no solo pueden desencadenar una investigación policial, sino que, además, pueden operar como apuntalamiento de una base indiciaria si aparecen corroboradas por otros datos que las dotan de verosimilitud y credibilidad*».

La confidencia oculta es, en definitiva, un motor para impulsar diligencias de investigación o una hipótesis de trabajo¹⁹ que se busca confirmar o rechazar definitivamente mediante una acción investigadora complementaria. Como bien expone

¹⁹ STS nº 373/2017, de 24 de mayo, «*En el caso actual que el inicio de la investigación que dio lugar al oficio policial de 11 junio 2008, suscrito por el agente responsable de la Investigación del Grupo de Delin-*

el ATS 185/2017, de 12 de enero «c. *La jurisprudencia de esta Sala, en numerosas ocasiones, ha establecido la doctrina de que la información procedente de confidentes no constituye base bastante para justificar la adopción de una medida restrictiva pero que puede servir de causa de justificación de la investigación policial, en cumplimiento de su deber de prevenir y perseguir las conductas delictivas. Así, señalan las sentencias de 15 de julio de 2013 y de 17 de diciembre de 2010 y las que en ellos se citan) que, «la información confidencial no puede servir de soporte para la adopción de una medida restrictiva de derechos como lo son el de la inviolabilidad del domicilio, o el derecho al secreto de las comunicaciones. Pero puede servir de motor para la práctica de otras diligencias, que aporten auténticos indicios o sospechas, suficientes para justificar la medida de interferencia».*

En síntesis, la confidencia es una mera sospecha que debe ser confirmada para generar un indicio que desemboque en una herramienta probatoria eficaz. Un valor, al mismo tiempo tan modesto y tan importante. Nada puede hacer por sí sola, pero sin ella nada puede hacerse tampoco.

La información confidencial debe superar un examen inicial de la Policía sobre su credibilidad²⁰. Como señala el ATS 185/2017, de 12 de enero «*Indica, así, el Juzgado que el origen de las investigaciones policiales radica en dos fuentes confidenciales independientes e incluso, temporalmente, bastante alejadas, que informan a la Guardia Civil de la existencia de un grupo afincado en el sur de la Isla de Gran Canaria, dedicado a la introducción en su interior, de partidas de droga que se transportan en vehículos... Ambas fuentes, una de las cuales proviene de una persona anónima, con acento suramericano, coinciden en detalles objetivos, algunos de gran concreción. Así, indican ambas que los integrantes de la organización son de nacionalidad colombiana, que radican en los municipios de Maspalomas o de San Bartolomé de Tirajana. Incluso, las fuentes precisan el nombre de los integrantes e, incluso, sus teléfonos. Ello propicia que la Guardia Civil les atribuya, en principio, credibilidad y abra líneas de investigación».*

Resulta también de interés que, a la hora de pedir las escuchas, las razones en las que la policía funda su crédito sobre el confidente sean expuestas a la autoridad judicial. En este sentido, la SAP de Valencia, secc.4ª, nº 457/2017, de 18 de octubre, reprocha a la Policía que «*Es toda una afirmación gratuita nacida de algo no acreditado, cuantas armas, de que tipo, que droga se paga por ellas, cuando se ha hecho eso y de que manera, hubiera sido bueno que se hubiese ofrecido a la Juez».*

cuencia Patrimonial fueran informaciones confidenciales recibidas durante agosto 2007 no priva de legitimidad para iniciar la investigación.

En efecto, la sentencia recurrida razona como las confidencias anónimas no se les dio más valor que el de hipótesis de trabajo, no en vano la trama de delitos de cohecho y falsedad respecto de los que formalmente se pretendieron las intervenciones telefónicas, sólo se confirmaron muy parcialmente, para pasar a descartarse algunos e investigarse después de los hechos que se fueron corroborando, materialmente como delitos de prevaricación y tráfico de influencias».

20. Como expone el Grupo de trabajo, op. cit.: «Muchos informantes son a su vez delincuentes que proporcionan información animados por diversos motivos y, por consiguiente, es preciso proceder con suma cautela al tratar con ellos. Entre sus motivos figuran el altruismo, la obtención de una recompensa económica, la venganza o la eliminación de la competencia en sus actividades delictivas... en todos los casos, es preciso examinar y confirmar los motivos, que podrían ser no éticos, ilícitos o perjudiciales para el éxito de la operación».

IV. DATOS INDICIARIOS QUE CONFIRMAN LA INFORMACIÓN ANÓNIMA

La jurisprudencia ha valorado las siguientes diligencias investigadoras como un aval de la información del confidente anónimo:

- A. Coincidencia de la información recibida por el confidente con datos procedentes de agencias policiales extranjeras: Así ocurre en la STS nº 738/2017, de 16 de noviembre *«Pues bien en el caso concreto además de que la información policial anónima coincidía con los datos aportados por la agencia policial especializada norteamericana, su contenido fue investigado por la policía que identificó a la persona con la que Balbino Fausto podía tener contacto, Armando Arsenio, quien ya fue detenido en 2005 por su relación con un alijo de heroína y cuyo vehículo está en una nave industrial de Leganés, nave a nombre de una empresa de la que es titular otro ciudadano turco, Rosendo Domingo, cuya familia tiene negocios en Galicia, con siete locales, ubicación que podría estar relacionada con el alijo de heroína que se hallaba en dichas fechas en Galicia, según la DEA.»*²¹.
- B. Seguimientos realizados a la persona a la que alude el confidente. Dichos seguimientos al investigado pueden revelar:
 - a. Que mantiene reuniones con individuos implicados o con puntos en común con investigados en actuaciones policiales o procedimientos nacionales o extranjeros: Esto ocurre en la STS nº 40/2017, de 31 de enero en que la persona a la que se sigue *«Entabla contacto con personas que se puede suponer relacionadas con actividades de importación de hachís en virtud de esa operación policial de la que se da cuenta»*. También en dicha Sentencia se recoge como *«vigilancias policiales activadas en torno a “Chipiron” detectan una comida en su casa con presencia de un elevado número de personas entre las que se encuentran dos guardias civiles ... Es de notar que en la operación Mamola fueron detenidos guardias civiles a los que se atribuía dar protección y cobertura a los organizadores del alijo... No puede olvidarse que en esas fechas “Chipiron” ya ha estado en prisión preventiva y está pendiente de un juicio por un alijo de hachís en el que aparecían implicados guardias civiles. Por eso suscita perplejidad la presencia de esos guardias civiles allí»*. Por tanto, vemos que aunque no sean las mismas personas, el mero hecho de que fueran guardias civiles las personas con las que el sospechoso se reúne y las del procedimiento judicial en que está acusado es suficiente para fijar el indicio.

Al dato de la implicación en investigaciones se une la ausencia de una razón profesional o de otro tipo que justifique el encuentro. La STS 754/2017, de 24 de noviembre recoge como indicio *«que GV ha participado en una serie de reuniones con UN y GE, individuos de nacionalidad colombiana,*

21. En la STS 754/2017, de 24 de noviembre respecto de una confidencia de los servicios de vigilancia aduanera de que el investigado vendría dedicándose a la fabricación de lanchas que ulteriormente vende, a sabiendas de su destino, a personas que las emplean para transportar droga, principalmente, desde el norte de África a la Península Ibérica se confirma *«que las autoridades portuguesas han comprobado cómo, efectivamente, en el astillero de Vianapesca se está finalizando la construcción de una lancha de aproximadamente 25 metros de eslora, propulsada por motores de gran potencia, lo que parece confirmar la confidencia recibida»*.

y con Anselmo Sebastian en las fechas y lugares que es exponen en el informe policial; d) que, según informan las autoridades estadounidenses, GE pertenece a un entramado organizado para la introducción de droga en su país, habiendo sido imputado en la República Dominicana por un delito de blanqueo de capitales derivados del narcotráfico; e) a mayor abundamiento, no hay constancia de vínculo laboral, profesional ni de otro tipo que justifique dichas reuniones, lo cual unido a los lugares donde las mismas se han desarrollado, así como a su duración y a las cautelas adoptadas por los investigados, corrobora que su objeto no es sino la negociación y los preparativos para el porte de la droga».

Es irrelevante que los seguimientos no estén documentados por grabaciones. Como afirma la STS nº 40/2017, de 31 de enero «Que no exista reportaje fotográfico –como indica el recurso– no es relevante: no significa que se trate de un «invento» de los investigadores».

- b. La realización de actos que pueden ser preparatorios del delito del que el confidente informa: En el ATS nº 185/2017, de 18 de diciembre se describe como los policías que llevan a cabo el seguimiento «...han observado la llegada de dos personas a la isla, que han embarcado con ellos desde Huelva un vehículo para una estancia entre el 18 de febrero de 2012 y el 24 de febrero del mismo año, llamándoles la atención a los agentes –de lo que se hace eco el Juzgado– de la inconveniencia económica y de todo tipo en embarcar un vehículo para el archipiélago para tan corto periodo de tiempo, pues el viaje dura veintinueve horas y su precio es netamente superior al de adquisición de un billete de avión y el alquiler de un vehículo. Este dato insustancial, aparentemente, cobra un peculiar valor, si se tiene en cuenta que los confidentes habían señalado que el modo de introducción de la droga en la isla era mediante el transporte en vehículos»²². En alguna ocasión el acto que se presencia en los seguimientos va más allá de la obtención de vehículos con los que transportar la droga y parecen reflejar un acto de traslado de droga. Así, el ATS nº 185/2017, de 12 de enero se recoge como «Los agentes observan que A y S introducen en el maletero de un Peugeot blanco que allí se encuentra una bolsa de plástico. Acto seguido, A y E suben al vehículo, al tiempo que S lo hace en su taxi y se dirigen a un vehículo donde introducen la bolsa. S se queda en situación expectante».

Lo decisivo es, por tanto, que no pueda considerarse extravagante, ilógica o irrazonable la explicación que enlace el acto comprobado por el seguimiento con la preparación o materialización del delito del que la confidencia da cuenta. Los seguimientos sin éxito pueden apoyar el principio de ultima ratio a la hora de justificar las escuchas. Es preciso acudir a una

22. La STS nº 40/2017, recoge como los investigados «Recorren el muelle y reconocen varios de los pesqueros amarrados. Tras ello Chipiron y una de esas personas se introducen en el vehículo donde conversan durante unos veinte minutos. La inferencia de que esa visita al puerto, ese aparente interés por los pesqueros y esa conversación con la persona no identificada pudieran ser indicativas de la contratación de un pesquero para una nueva operación de tráfico de drogas como las que se venían haciendo no resulta extravagante o descabellada en el contexto que ha quedado dibujado. Ninguna relación profesional oficial guarda “Chipiron” con el mundo de la pesca y los pesqueros».

medida invasiva de derechos porque otras menos traumáticas no se han visto coronados por el éxito.

- c. La detección de una actividad laboral ficticia: Es el caso del ATS nº 185/2017, de 12 de enero expone *«identifican como el principal responsable, ejerce como taxista en San Bartolomé, conduciendo un vehículo que no es de su propiedad. Los agentes ponen de relieve como dato especialmente paradójico que, durante los días que ha tenido lugar las observaciones, S no ha recogido ni a un solo cliente»*.
- C. Existencia de antecedentes penales: La STS nº 40/2017, de 31 de enero explica muy bien la valoración de los antecedentes penales como refuerzo de la confianza *«Es obvio que no basta con tener antecedentes penales –menos aún simples antecedentes policiales– para deducir que una persona se dedica a una actividad delictiva. Aquí no eran solo antecedentes policiales sino además la noticia de que se había decretado la prisión preventiva lo que demuestra un nivel indiciario de implicación en aquella operación mucho mayor en una valoración realizada ya por un órgano judicial. Aun así, no puede deducirse de ahí una persistencia en la actividad criminal. Muchas personas que incurrir en un delito contra la salud pública no vuelven nunca más en su vida a repetir esa o parecidas conductas. No es preciso demostrarlo. Es más, hay que presumirlo por vía de principio. Pero también es máxima de experiencia que en otros casos –no insólitos– esa actividad se convierte en el medio de vida de algunas personas que perciben las incidencias policiales o judiciales como gajes del oficio. Tras cumplir la pena o recobrar la libertad retornan a esa dedicación... Los antecedentes penales no ensombrecen o debilitan la presunción de inocencia. Evidentemente. Pero unas informaciones que apuntan a una persona que ha estado implicada en operaciones similares de forma contrastada, merecen en principio mayor atención. Cuentan ya con un elemento previo no totalmente neutro»*.

Por tanto, la existencia de un antecedente penal no es en sí mismo un dato determinante de que el condenado siga dedicándose al delito, pero tampoco es un razonamiento extravagante o insólito, aunque deba partirse de la hipótesis contraria, que quien tiene un antecedente penal sigue cometiendo delitos o ha convertido el crimen en su modo de vida. Desde esta perspectiva, el antecedente no tiene rango de prueba que desvirtúe la presunción, pero sí la de indicio que confirma la información anónima y la refuerza para que se conceda por el Juez la autorización solicitada.

En este caso no se trataba propiamente de un antecedente por una condena penal pero sí de una situación próxima apta para inferir el mismo juicio lógico que si lo hubiera tenido. El investigado estuvo en prisión en el marco un procedimiento por tráfico de drogas y estaba esperando la celebración del juicio oral. Por tanto, un Fiscal ha visto indicios claros de delito, ha pedido la prisión y un Juez la ha acordado. En consecuencia, no resulta irrazonable o excéntrico considerar que la información recibida sobre la participación de dicho investigado en una red de tráfico de estupefaciente sea cierta.

El antecedente policial tiene un valor muy reducido. Su carácter sumamente embrionario y la carencia de cualquier aval judicial impide concluir que una detención policial sea reveladora de una actividad criminal estable. Desde luego cuando dicho

antecedente policial es lo único que se presenta al Juez para confirmar la confidencia, la solicitud de escuchas está condenada al fracaso. Ejemplo de ello es la SAP de Valencia, secc. 4ª, nº 457/2017, de 18 de octubre que acuerda la nulidad de las escuchas *«Sobre cuales sean estos indicios que sostiene la confidencia, la elipsis total. El silencio más rotundo y la omisión de cualquier dato que confirme lo que no puede dejar de calificarse como afirmación vacía de contenido, para que la Juez de instrucción pudiese valorar la entidad de los mismos trascendiendo a la simple sospecha policial. ... Para apoyar la solicitud se dice que se dice que V tiene antecedentes policiales por tráfico de armas: Ni siquiera judiciales. Policiales y de seis años atrás. No merece más comentario; solo recordar que no estamos ante un sistema penal de autor»*.

D. Investigaciones sobre el patrimonio del investigado:

Un estudio financiero del investigado al que se refiere la confidencia puede ofrecer indicios útiles como:

- a. Que el investigado tenga un nivel de vida de cierta entidad sin que conste una fuente de ingresos procedentes de una actividad lícita. Así, la STS nº 40/2017, de 12 de enero *«Una relación patrimonial sucinta refleja los bienes que se suponen titularidad de “Chipiron”, aunque algunos figuren a nombre de familiares cercanos. Es un patrimonio que sin ser deslumbrante sí refleja una amplia holgura económica que exige fuentes de ingresos especiales. Por lo que se ha dicho antes ninguna trascendencia hay que dar a que no se acompañe documentación de esas propiedades como denuncia el recurrente»*²³.
- b. Que el investigado no es aparentemente titular, pero sí lo es real, de la empresa a la que la confidencia apunta como el instrumento empleado para la comisión del delito: Esto ocurre en la STS 754/2017, de 24 de noviembre la confidencia señalaba que el investigado empleaba una empresa para dedicar lanchas al narcotráfico *«Tal información confidencial, se ha podido corroborar merced a las indagaciones policiales, llevadas a cabo por los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera a los investigados, y en donde se han podido constatar los siguientes extremos: a) que, aun cuando Gerardo Victorio no aparece integrado en las mercantiles señaladas, aparenta ser la persona que realmente es el titular de las mismas, figurando como administrador y de “Barcoeste Fabrica de Borracha, LI” (que participa en el 50% del capital social de “Sea Rib’s”) BE, persona de máxima confianza de aquél»*. Efectivamente, el hecho de ocultar la participación dominante en la empresa empleada para la realización de la actividad delictiva es un indicio lógico que otorga más crédito a la confidencia.

- E. Otras diligencias: En ocasiones, dada la particularidad de los delitos investigados se practican otras diligencias probatorias como ocurre en el caso del terrorismo yihadista. Así, en la SAN, secc. 4ª, nº 5/2017, de 28 de febrero, para verificar la veracidad de la información confidencial recibida *«La actua-*

23. También el ATS nº 185/2017, de 12 de enero *«Este dato, ya de por sí revelador, cobra aún mayor importancia si se tiene en cuenta que S tendría que pagar el alquiler del vehículo y que, además, las investigaciones sobre su patrimonio desvelaron unas posesiones que no se podían justificar con los ingresos que, supuestamente, podría conseguir como taxista. Esto alimenta la idea, entre los investigadores, de que, efectivamente, la actividad de taxista no es sino una tapadera lícita, para dar cobertura a la actividad ilegal»*.

ción policial se encaminó a comprobar la actividad de personas que privadamente proclamaban adhesión al DAESH-Estado Islámico, con antecedentes familiares de plena incorporación, con cambios de actitudes personales y con claras manifestaciones de querer protagonizar actos repudiables que atentan contra el orden constitucional y la paz pública y producen aterrización social. Desde el primer momento, se tuvo conciencia de que las conductas de los investigados se enmarcaban en el ámbito de la delincuencia terrorista...». En materia de tráfico de influencias, la STS nº 373/2017, de 24 de mayo señala como la Policía Nacional recibe diversas informaciones confidenciales sobre un fraude en la obtención de permisos de conducir en la Jefatura Provincial de Tráfico y que se estaba pagando por cada permiso una cantidad próxima a los 4.500 euros. El dato común era que los beneficiarios eran personas con antecedentes por tráfico de drogas. La Policía examina los expedientes y descubre una serie de irregularidades que luego presenta ante el Juez para solicitar las correspondientes escuchas «...Consecuentemente la fuente confidencial no fue la base exclusiva de la intervención sino que fue confirmada por el análisis de ciertos expedientes que si evidenciaban graves irregularidades en la obtención de los permisos de circulación, observándose en la solicitud inicial, personas habían obtenido el permiso sin que constará el examen o permitiéndoles examinarse ilegalmente en días continuos. Eran datos contrastados, cuya investigación se hacía muy difícil sin que la medida de intervención telefónica».

V. LA REVELACIÓN DE LA IDENTIDAD DEL CONFIDENTE

Dada la modesta función procesal del confidente anónimo, despojado de cualquier valor probatorio²⁴ e incluso indiciario por sí sólo, conocer la identidad de la persona que facilita la confidencia no está ligado al derecho a la defensa o a la contradicción y, por el contrario, la revelación de tal identidad puede poner en claro peligro bienes constitucionales como la integridad física del informante. La ausencia de una norma con rango legal en la materia hace que el derecho del policía a no revelar la identidad de su confidente se recoja en un variopinto conjunto de normas administrativas, principios deontológicos fijados en la ley y sentencias judiciales²⁵.

24. La SAP de Asturias, secc. 8ª, nº 27/2006, de 9 de junio señala respecto de la no divulgación de la identidad del confidente «lo que es lógico, pues esas “fuentes de información” pueden servir para orientar la investigación en sus inicios pero pueden no resultar útiles como prueba, ya que, de un lado, si se revela al confidente o informador éste, además de quedar en peligro, no será ya útil posteriormente, y de otro lado, ese informador puede resultar un testigo inútil o poco fiable (porque no quiera declarar, porque sólo sea testigo de referencia o rumores, o porque esté implicado en lo mismo de lo que informa)–, no consta en este caso cómo o por quién la Guardia Civil... “tuvo conocimiento” de lo que dice, y cómo la fuente de esas noticias no ha sido revelada, no ha sido propuesta como prueba y no ha podido someterse a contradicción en el juicio oral, no puede considerarse como prueba en ningún sentido».

25. La jurisprudencia del TS, desde fines del Siglo XIX, dejó claro que la Policía no tenía que revelar la identidad de sus confidentes. Señala la STS de 7 de octubre de 1889 «pues no es exacto que el Tribunal se negase a que el Inspector de policía Gregorio Olalde contestase a preguntas que se le dirigieron, sino que una vez contestada la referente a una confidencia reservada, se compeliere al testigo a quebrantar el sigilo que su cargo le imponía» y mantiene tal posición a pesar de que el art. 710 LECRIM obligaba al testigo de referencia a revelar quien le proporcionaba la información. Así, la STS de 13 de noviembre de 1890 «considerando que si bien el art. 710 de dicha ley, en cuyo quebrantamiento se funda el tercero de los motivos, exige que el testigo de referencia precise el origen de la noticia, designando por el nombre y apellido o con las señas que fuere conocida la persona que se la hubiera comunicado, esta disposición no es aplicable a la Guardia civil en lo que hace relación a las confidencias que recibía, las cuales, en debida observancia del

La Circular de la Fiscalía General del Estado nº 1/2013²⁶, recoge la jurisprudencia que claramente establece que «*La policía no tiene que revelar la fuente inicial de investigación cuando se trata de un confidente (SSTS núm. 121/2010, de 12 de febrero, 834/2009, de 29 de julio) pues ello «podría provocar venganzas y represalias contra los terceros informantes, a la vez que privaría a la policía de un medio de investigación legítimo y valioso, al desalentar cualquier propósito colaborador de la ciudadanía en la lucha contra la delincuencia» (STS núm. 751/2006, de 7 de julio)*».

La Sala Segunda²⁷ del TS efectúa una detallada recopilación histórica de la normativa y doctrina judicial en la materia entre las que destacan²⁸: la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que dedica un capítulo, a modo de código deontológico, al que titula «Principios básicos de actuación», que sigue las pautas marcadas en la Resolución nº 690 del Consejo de Europa y en el «Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley» de la Asamblea de las Naciones Unidas, imponiendo a los miembros de los cuerpos policiales un «*absoluto*» respeto a la Constitución –que por mor del principio de igualdad no consiente parcelas de inmunidad–, donde asimismo les sigue eximiendo de revelar las fuentes de información «*salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la ley les imponga actuar de otra manera*» (artículo 5.1 y 5); y SSTS de 7 de octubre de 1889, 13 de noviembre de 1890, 9 de abril de 1968, 22 de marzo de 1986 ó nº 635/2008 de 3 de octubre en las que se afirma la impertinencia de las preguntas dirigidas a estos fines «*salvo determinadas circunstancias*». Al hilo de esta cuestión, la STS nº 40/2017, de 12 de enero impide a la defensa el examen completo del informe policial. Por tanto, en síntesis, la regla general es clara: deber deontológico de sigilo del policía y más recientemente proteger al confidente e incentivar la colaboración con la policía. La revelación de la identidad desactivaría esta técnica de investigación.

reglamento de su instituto, tienen el ineludible deber de guardar el más absoluto sigilo, salvo en determinadas circunstancias que no concurren en el caso presente». Ya en el Siglo XX, en la STS de 27 de mayo de 1935, la defensa alegó la infracción del art. 710 LECRIM por haberse declarado impertinente la pregunta dirigida al testigo para que manifestase el nombre del confidente. Entiende la defensa que la pregunta era de trascendental importancia en el juicio, puesto que uno de los principales cargos eran las manifestaciones del confidente. El Tribunal rechaza el recurso «, ... ya que no es lícito compeler a un funcionario de Policía a quebrantar el sigilo que el ejercicio de su cargo le impone en cuanto haga relación al descubrimiento y averiguación». La STS de 9 de abril de 1968 señala como la infracción del deber del secreto del policía le generaría responsabilidades penales «*el artículo 417 de la Ley exime a los funcionarios públicos: de declarar cuando no pudieran hacerlo sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuvieran obligados a guardar, lo cual supone que pueden declarar sobre otros extremos, pero no en manera alguna sobre los particulares que deben mantenerse secretos, sin que su negativa a declarar sobre materias secretas requiera que sus superiores deban informar si les han autorizado o no para quebrantar el secreto funcional público, debiendo simplemente presuponerse que tal negativa evidencia la falta de autorización, pues la regla general es la prohibición de violar estos secretos, ya que hacer lo contrario genera la comisión del delito...*».

26. De 11 de enero sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas.

27. Entre otras en ss nº 795/2014, de 20 de noviembre y 975/2016, de 23 de diciembre.

28. Se recoge también la Real Orden de 4 de octubre de 1861, extendiendo lo dispuesto en las de 6 de julio de 1850 y 31 de julio de 1851, en las que dispensaba a los comisarios e inspectores de policía de revelar en juicio el nombre de sus confidentes. Lo mismo se vino previniendo en disposiciones posteriores que reglamentaron los servicios de policía y vigilancia. Por su parte, la Orden de 30 de septiembre de 1981 sobre principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, adoptó la Resolución 690 del Consejo de Europa relativa a la Declaración sobre la Policía, estableciendo –principio número quince– que los miembros de dichos Cuerpos no están obligados a revelar la identidad o circunstancias de aquellas personas que colaboran con ellos «*salvo cuando su actuación hubiera dado lugar a la comisión de hechos punibles*».

La excepción a la regla general conforme a la STS de 21 de marzo de 1986²⁹ es la comisión de un delito por el confidente³⁰. En la STS nº 635/2008 de 3 de octubre a sensu contrario se desprende que habrá obligación de desvelar al Juez la fuente de información si hay indicios fehacientes de que se ha quebrantado una norma *«Objeta la recurrente que no consta cómo los policías llegaron a conocimiento de los números telefónicos. Tiene dicho esta Sala –véase la sentencia del 7/7/2006– que la Policía no está obligada a desvelar sus fuentes de información; y, en el presente caso, no existen indicios de que los policías hayan quebrantado norma alguna en la obtención de los datos telefónicos»*.

VI. LA COMPARECENCIA DEL CONFIDENTE ANÓNIMO COMO TESTIGO

La regla es la ausencia de deber del confidente anónimo de comparecer como testigo. A diferencia del agente encubierto no es preciso que el confidente comparezca en juicio. Si se considera que la habilitación de una figura que implica una clara limitación de derechos fundamentales como es el agente policial encubierto, exige un deber de lealtad procesal que impone su comparecencia en juicio como testigo (STS nº 395/2014, de 13 de mayo), no ocurre lo mismo con el confidente. Este carece normalmente de protagonismo probatorio. Si lo que el agente encubierto ha visto, oído o grabado suele ser frecuentemente la prueba principal de la acusación³¹, el confidente oculto, como hemos visto, no es estrictamente prueba en sí misma sino el embrión de la prueba que la Fiscalía presentará en juicio. La prueba será el resultado de las escuchas generadas por el confidente y los indicios que lo han avalado. En este sentido, la STS nº 975/2016, de 23 de diciembre *«Incide también la STS 795/2014 en que la fase preliminar de las investigaciones la Policía utiliza múltiples fuentes de información: la colaboración ciudadana, sus propias investigaciones e, incluso, datos suministrados por colaboradores o confidentes policiales. La doctrina jurisprudencial del TEDH ha admitido la legalidad de la utilización de estas fuentes confidenciales de información, siempre que se utilicen exclusivamente como medios de investigación y no tengan acceso al proceso como prueba de cargo (Asuntos Kostovski, de 20 de noviembre de 1989 –& 44–, o Windisch, de 27 de septiembre de 1990 –& 30–). Dicho de otro modo: la fase previa a la investigación que no se vierte sobre el proceso y que, por ende, carece de virtualidad como fuente de prueba, no integra el «expediente» preciso para el efectivo ejercicio de defensa»*³².

29. Los acusados se habían negado a identificar a colaboradores policiales que habían cruzado la frontera hispano-francesa tras cometer un delito en Francia.

30. Expone dicha Sentencia *«Ante la interferencia de un hecho delictivo en la actuación de los informadores, cede o claudica la obligación– deber de reserva sobre su identidad, pero como el matiz o matices tienen singular relevancia, porque cuanto más se distingue en materia penal mayores posibilidades hay de hallar justicia, puede aquella afirmación tener excepción o merecer una relajada aplicación, si los hechos punibles imputados no fueran dolosos o su entidad penal no rebasare ciertos límites, pero estos matices de apreciación en caso alguno quedarían sometidos al criterio valorativo del funcionario policial, sino exclusiva y excluyentemente pertenecerían a la prudente apreciación del Juez Instructor, quien ponderando al relieve o significación penal de los hechos y los riesgos de levantar el sigilo para las personas de los informadores, o para el buen orden de las investigaciones policiales, podría aceptar una reserva transitoria o definitiva sobre su identidad. En resumen, y en relación al elemento normativo del delito, el acusado tenía el deber de revelar las circunstancias identificativas de los confidentes sin pretextar, para mantener la reserva, un juicio sobre el alcance penal de los hechos –delitos menores en su opinión– que no le competía»*.

31. Por todas, STS nº 502/2017, de tres de julio.

32. La STS de 12 de marzo de 1977 avala que el Tribunal a quo no citara al confidente por no aportar la defensa los datos identificadores del mismo *«por ser manifiestamente ostensible la incorrecta formulación con que se plantean al no contener ninguno de los datos identificadores previstos en el artículo 656 de la*

Las excepciones que obligarían a comparecer al confidente son

- A. La presencia de confidentes patológicos: La existencia de indicios de la presencia de confidentes patológicos en los cimientos de la prueba de cargo que presenta la Fiscalía, habilitan que se reclame su presencia como testigo a lo largo del procedimiento. Estos son:
- a. El confidente fraudulento peregrino: Es aquel confidente que crea una historia delictiva falsa. A partir de ahí se dirige a diversos organismos policiales o de inteligencia buscando la venta de su relato. Este fue el caso del confidente «El Lolo» en un caso que tuvo un gran eco mediático. «El Lolo» simuló que un grupo de delincuente comunes era una peligrosa célula yihadista, que tenía por objetivo la destrucción del centro de Madrid en un atentado con explosivos. El confidente intentó «colocar» su historia al Centro Nacional de Inteligencia y la misma fue rechazada por falta de credibilidad. A continuación, se dirigió al Cuerpo Nacional de Policía que sí le dio crédito y nombró un agente encubierto que se hizo pasar por vendedor de armas. Los videos presentados por el confidente y protagonizados por los presuntos yihadistas no se correspondían con los patrones y pautas de actuación de estos grupúsculos terroristas. En consecuencia, el Juez acordó que declarara el agente encubierto que se nombró como consecuencia de la confidencia. Tras dicha declaración se acordó el sobreseimiento por Auto del Juzgado Central nº 1 de la AN de 25 de enero de 2017 (Recurso nº 147/2015) que relata como el agente encubierto estaba «en todo caso, mediatizado por C, ya que es él quién se pone en contacto con el agente y dirige las gestiones con él». Este indicio es relevante. La regla general debe ser la contraria. El confidente es quien debe ser dirigido por el agente. Cuando es el confidente quien asume la esfera rectora del vínculo con la policía se introduce un faro que llama a los problemas, la inseguridad y el descontrol.

El agente que declaró en juicio desmintió la versión del confidente de que los presuntos terroristas cerraran con él una compraventa de armas «*Es clara además la contradicción de C al decir que compraron las armas, cuando el propio agente encubierto lo niega, como el resto de los investigados... A ello se añade que el agente encubierto solo vendió a R (acompañado de G) un cargador y no armas. No consta que en la Cabaña tuvieran armas portándolas bajo la ropa y exhibiéndolas sin ningún tipo de reparo (como señalaba la unidad policial): el encubierto manifestó que bajo la ropa parecía que tenían armas (según su experiencia), pero no que las viera o las exhibieran. Solo se cuenta, pues, que pudieran pretender comprar armas, ignorándose el fin (el propio agente encubierto desconocía la finalidad)*».

Por último, el Auto describe una característica de este tipo de confidentes peregrinos. La búsqueda constante de nuevos adquirentes de sus historias cuando otros compradores dejan de tener fe en la misma «Y es

Ordenanza Procesal, haciendo virtualmente imposible que el Tribunal "a quo" pudiera proceder a su citación, salvo que previamente abriese un expediente que condujera a la localización de ellos, y que tanto la Guardia Civil informante, como el funcionario policial declarante pudieran ampliar sus manifestaciones (sin contravenir lo preceptuado en el número segundo del artículo 417 de la precitada Ordenanza)».

llamativo asimismo que C acuda a la Guardia Civil el mismo día en el que se había practicado el registro en su vivienda».

El caso del «Lolo» es paradigmático del daño que puede hacer la falta de coordinación entre las instituciones policiales y de inteligencia, la ausencia de un registro centralizado de confidentes y, en definitiva, la falta de una normativa sistemática en la materia. Si bien en este caso no hizo falta que declarara, la presencia indiciaria de un confidente simulador justifica que se pida su declaración testifical.

- b. El confidente provocador: Es otra modalidad de confidente fraudulento. En este caso, el confidente inserta en el investigado el dolo o la voluntad de cometer el delito que sin la propuesta o incitación del confidente nunca se hubiera llevado a cabo. El TEDH entiende que si hay una alegación no infundada de la presencia de un reclamo provocador resulta preciso el interrogatorio del agente provocador. Los riesgos para su integridad física o el hecho de que no pueda ser empleado en investigaciones posteriores deberá solventarse por medios menos traumáticos que impidiendo su declaración testifical. Así, la STEDH, sec. 1ª, S 4-11-2010, nº 18757/2006, caso Bannikova v. Rusia, ha dejado claro que *«58. En cuanto al principio de igualdad de armas en un procedimiento contradictorio, la Corte ha encontrado que esta garantía es indispensable en la determinación de un reclamo del agente provocador, ...65. Por las mismas razones, el Tribunal requerirá generalmente que los agentes encubiertos y otros testigos que podrían declarar sobre la cuestión de la incitación debe ser escuchado en la corte y ser interrogado por la defensa, o al menos que se deben dar razones detalladas que justifiquen el fracaso en hacerlo(ver Lüdi, §49; Sequeira; Shannon, y Bulfinsky, § 45, todas ellas citadas anteriormente; ... y Kuzmickajav Lituania (dec), no27968/03, 10 de junio de 2008.)».*

La STS nº 253/2015, de 24 de abril admite la provocación delictiva a cargo de un confidente *«A efectos de la provocación delictiva lo importante no es tanto que la policía esté interviniendo desde el primer momento, cuanto que quien tomó la iniciativa, haciendo nacer el propósito criminal en otros, actúe desde el comienzo con intención ajena a lo delictivo; fingiendo el propósito de burlar la ley pero con el decidido planteamiento de atraer la intervención de la policía para yugular el más mínimo conato de actividad delictiva»*³³. Si el confidente que provoca el delito dilata la comunicación a la Policía y el delito ha estado incontrolado un cierto tiempo, entiendo que no habría provocación delictiva sino responsabilidad penal del confidente. Es de esencia a la provocación el dominio policial del delito desde que aparece, así como de todas sus vicisitudes³⁴. Puede admi-

33. Como expone CATELLVÍ MONTSERRAT, Montserrat, Carlos: El delito provocado: límites y fundamento, Edit. Tirant lo Blanch, 2017, p.25 «El colaborador policial puede actuar como agente provocador por indicación de la policía o por voluntad propia. Lo relevante para que su conducta pueda generar un delito provocado es que el objetivo de su incitación sea obtener el castigo del sujeto provocado sin poner en riesgo el bien jurídico protegido. Si la incitación no se llevó a cabo con ese objetivo, y la colaboración con la policía surge en un momento posterior por otros motivos por ejemplo, arrepentimiento– no podrá apreciarse delito provocado además de poder plantearse la responsabilidad penal del confidente si no se cumplen los requisitos del desistimiento voluntario».

34. Por todas, STS nº1140/2010, de 29 de diciembre expone como *«la policía lejos de prevenir el delito, instiga a su comisión –elemento subjetivo– bien que sin poner en riesgo ningún bien jurídico, pues en la*

tirse un breve plazo en la aparición de la supervisión policial pero no un tiempo excesivo³⁵.

- B. El confidente ha presenciado el delito: Lógicamente, si hay indicios de que el confidente ha estado presente en la comisión de un delito, la defensa podrá reclamar su comparecencia en el acto del juicio oral. Luego analizaremos la jurisprudencia estadounidense en la materia
- C. El confidente ha obtenido la información incriminadora mediante la comisión de un delito o un acto lesivo de derechos fundamentales: La STS nº 116/2017, de 23 de febrero examina el célebre «caso Falciani». Herbé Falciani, empleado de la entidad bancaria HSBC Private Bank Suisse, accede, quebrantando la normativa penal suiza, a datos de diversos clientes del banco, y cruzando los mismos, crea listas con perfiles de contribuyentes que han evadido dinero de diferentes países. A continuación, intenta vender dichas listas al mejor postor. Francia obtiene las listas en un registro domiciliario. Entrega los datos de los acusados por vía diplomática a las autoridades españolas. Ello da lugar en España a procedimientos penales contra diversos contribuyentes. Aunque las autoridades españolas obtuvieron la información de otro Estado, podían haberla recibido directamente de Falciani a cambio del correspondiente pago. Ello nos emplaza a un tema clave. ¿Qué valor probatorio puede tener la información que un confidente facilita cuando para su obtención ha cometido un delito?
- a. Inaplicación del art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): La cuestión de si la conducta de Falciani era o no delito en España es un debate secundario. Para el TS, la cuestión nuclear es si el acto de obtención de la información, fuera o no delito, lesionó un derecho fundamental. El principal obstáculo para la admisión de la prueba lo integra el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando establece que «... *no surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*». Por tanto, la norma que sirve de contención a la obtención de prueba ilícita está acotada por un doble parámetro: subjetivo, al ir dirigida al investigador policial y no al particular, y finalista, al tener como objeto principal la aportación de la prueba a un procedimiento. La Sala analiza cada uno de ellos en el caso concreto:
- Elemento subjetivo: Para la Sentencia, el art. 11 LOPJ tiene como destinatario exclusivo a la Policía y, por tanto, no al particular *«Pues bien, la Sala entiende que la posibilidad de valoración de una fuente de prueba obtenida por un particular con absoluta desconexión de toda actividad estatal y ajena en su origen a la voluntad de prefabricar pruebas no necesita*

medida que lo apetece es la detención del provocado –elemento objetivo–, toda la operación está bajo el control policial por lo que no hay tipicidad ni culpabilidad, ya que los agentes de la autoridad tienen un control absoluto sobre los hechos y sus eventuales consecuencias –elemento material–, siendo estos tres elementos los que vertebran y arman la construcción del delito provocado»

35. La SAP de Málaga, secc.2ª, nº 400/2016, de 21 de septiembre señala como no existe provocación en las conversaciones que mantiene el confidente con el acusado *«En efecto, RS, tras las manifestaciones realizadas a miembros del GRECO, se ofreció a actuar como colaborador del mismo, pero fueron el propio acusado O y el rebelde VU quienes le entregaron el teléfono móvil para contactar con ellos. De manera que las conversaciones intervenidas por el meritado auto, no fueron provocadas o inducidas por RS, sino libremente mantenidas a través del teléfono móvil que, por su propia iniciativa, O y VU le proporcionaron a aquél»*.

ser objeto de un enunciado legal que así lo proclame. Su valoración es perfectamente posible a la vista de la propia literalidad del vigente enunciado del art. 11 de la LOPJ y, sobre todo, en atención a la idea de que, en su origen histórico y en su sistematización jurisprudencial, la regla de exclusión sólo adquiere sentido como elemento de prevención frente a los excesos del Estado en la investigación del delito».

Por tanto, el elemento clave es que la policía no monitorice al confidente ni le indique que cometa el delito para la obtención de la prueba. Así, ocurrió en el caso Falciani. *«Lo determinante es que nunca, de forma directa o indirecta, haya actuado como una pieza camuflada del Estado al servicio de la investigación penal. La prohibición de valorar esos documentos en un proceso penal se apoyaría en las mismas razones que ya hemos señalado para la prueba ilícita obtenida por agentes de policía. Y es que, en este caso, los funcionarios del Estado que investigan el delito han de estar convencidos de que tampoco su trabajo podrá ser valorado si las pruebas obtenidas lo han sido mediante el subterfugio de la utilización de un activo particular que, sabiéndolo o no, actúa a su servicio».* En consecuencia, la policía no puede estar presente ni en la luz ni en las sombras, moviendo los hilos de particulares. Su actuación debe ser posterior adquiriendo el material que se le facilita. Efectivamente, obteniendo dicha prueba ilegal a través de particulares se produciría un fraude de ley.

– Elemento finalista: El Tribunal Supremo expone que la cobertura del art. 11 LOPJ se extiende a quien obtiene la información con un propósito principal de aportarlo al juicio como prueba *«Lo que proscribe el art. 11 de la LOPJ no es otra cosa que la obtención de pruebas (« no surtirán efecto las pruebas obtenidas...»).* Es el desarrollo de la actividad probatoria en el marco de un proceso penal – entendido éste en su acepción más flexible– lo que queda afectado por la regla de exclusión cuando se erosiona el contenido material de derechos o libertades fundamentales». El Tribunal describe los diversos móviles que puede perseguir un particular para obtener una prueba y todos ellos en cuanto no tienen como fin principal la obtención de prueba, sería válido. Entre tales propósitos³⁶ se encuentra el de *«obtener un provecho económico».*

Lo decisivo es que la intención principal no sea *«prefabricar pruebas».* No bastaría con que el confidente imagine, acepte o se resigne al empleo de la información que vende como prueba. Si su propósito principal no es el empleo probatorio de la información, no se cumple el elemento finalista del art. 11 LOPJ. Señala la Sala *«La finalidad disuasoria que está en el origen de la exclusión de la prueba ilícita no alcanzaba a Falciani, que sólo veía en esa información una lucrativa fuente de negociación. En definitiva, no se trataba de pruebas obtenidas con el objetivo, directo o indirecto, de hacerlas valer en un proceso. La incorporación a la causa penal abierta en el Juzgado de instrucción núm. 4 de Alcobendas de esos*

36. Se identifican en la Resolución otros ánimos como el de estimular el debate sobre el secreto bancario, beneficiar a un grupo criminal, respaldar un programa televisivo, denunciar la injusticia de un sistema u obtener un protagonismo mediático. El contacto con la prueba puede no tener inicialmente un fin predeterminado pudiendo ser casual como, ejemplifica la Sentencia, el del ladrón que entra en un domicilio y en unos archivos informáticos encuentra pornografía infantil.

archivos comprometedores para los afectados, no guarda conexión alguna –ni directa ni remota– con la vulneración de los datos personales que protegían a los evasores fiscales». Esta afirmación admite algún matiz. La utilización como prueba se le representa a Falciani como un objetivo indirecto ya que los datos que suministra sólo tienen valor si la autoridad estatal los pretende emplear como prueba. Sin valor probatorio no hay dinero y tal circunstancia sí está presente en el ánimo de Herbé Falciani cuando decide dar el paso de apropiarse de la información de su empresa. Falciani quiere indirectamente que su información tenga trascendencia probatoria porque eso es lo que la dota de valor y le va a permitir obtener un beneficio. No obstante, la cuestión tampoco tiene demasiada importancia porque el elemento subjetivo al ser Falciani un particular es claro que no concurría y, por tanto, estamos fuera del ámbito de juego del art. 11 LOPJ.

- B. Inexistencia de una norma específica como la del art. 11 LOPJ dirigida al particular: El problema se centra en la, ya comentada, ausencia de una normativa específica que regule en general la actuación del confidente y sus límites. Al no existir un precepto, como el del art. 11 LOPJ, aplicable al particular, se consagra la posibilidad de que el confidente, siempre que no esté monitorizado por la Policía, cometa acciones ilícitas para obtener pruebas. El confidente sabe que su trabajo será valorado aunque se desvíe de la legalidad.
- C. La compra por la Policía de información: ¿Puede la Policía comprar a un confidente información obtenida mediante la comisión de un delito u otro acto vulnerador de derechos fundamentales?: La Sentencia del caso Falciani deja claro que un policía no puede, previo pago, encargar al confidente, que obtenga una información mediante la comisión de un delito u otro acto lesivo de los derechos fundamentales; pero si está desconectado de su obtención originaria mediante la infracción criminal ¿puede entrar en el mercado generado por el confidente y comprar la información? En otras palabras, ¿infringiría el art. 11 LOPJ, si la policía española, antes de la intervención francesa, se dirige Falciani y le compra sus listas? Obiter dicta, el Supremo viene a considerar que se daría tal infracción cuando señala «*Tampoco se trataba de ficheros informáticos cuya entrega hubiera sido negociada entre el transgresor y los agentes españoles*».

La Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 9 de noviembre de 2010 avaló la compra por los servicios secretos alemanes de un CD con información confidencial, cuyo contenido fue posteriormente utilizado por la Fiscalía para instar la condena de los defraudadores. La sentencia de que se trata excluyó la ilicitud probatoria y consideró que no concurría una seria, deliberada o arbitraria quiebra de las reglas de procedimiento, que haya llevado a un sistemático olvido de las garantías constitucionales. Tampoco se había obtenido la prueba con una violación del núcleo duro del derecho constitucional a la intimidad. La Sentencia destaca también la necesidad de no fijar reglas generales. Será cada caso concreto el que habrá de ser resuelto mediante un razonamiento específico. La STEDH de 6 de octubre de 2016 confirmó la Resolución del Tribunal germano y consideró que se había respetado el Convenio. El TEDH confirmó toda la actuación seguida en la que destacaban un registro domiciliario en que se obtuvo material informático que permitió

el acceso a datos tributarios. El Tribunal estimó que la actuación había respetado las normas del procedimiento alemán y era ajustado al principio de proporcionalidad. La gravedad del delito de evasión fiscal afecta a los recursos de los estados y su capacidad de actuar por el interés general permite superar el filtro de proporcionalidad.

Con estos precedentes, entiendo que el mero hecho de la compra sin intervención alguna en el acto ilícito no quiebra la proscripción del art. 11 LOPJ ni supone una vulneración deliberada y arbitraria de derecho fundamental alguno. La Policía no ha utilizado un subterfugio, ni el confidente actuaba a su servicio cuando comete el delito por el que se obtiene la información, no hay una conexión jurídica entre la acción delictiva y la ulterior compra de la información por la policía.

La presencia de un acto ilícito en el actuar del confidente exigiría su comparecencia como testigo para verificar si hubo una monitorización policial de su actuación.

VII. LA PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD FÍSICA DEL CONFIDENTE

El confidente, como fuente personal de investigación de crimen organizado está sujeto a graves riesgos. Asimismo su conexión con el agente policial encubierto es muy estrecha. Es el confidente quien en numerosas ocasiones da cuenta a la Policía de la existencia de la organización en la que se infiltra el agente encubierto. A veces, es el propio confidente quien presenta y avala al agente encubierto ante la estructura delictiva.

EL Grupo de Trabajo sobre el tráfico ilícito de migrantes de Naciones Unidas señala como «Al reclutar y utilizar informantes en casos de tráfico ilícito de migrantes, como en otros muchos casos, debe prestarse especial atención a la seguridad de los informantes y la protección de su identidad. A fin de proteger y apoyar a los informantes deben existir mecanismos que regulen minuciosamente la utilización, gestión, supervisión y remuneración de los informantes».

La respuesta penal que en nuestro país se ha aplicado al funcionario policial que ha infringido el deber de no revelar la identidad del confidente es el delito de revelación de secretos por parte de funcionario público previsto en el art. 417 CP. La STS nº 38/2017, de 31 de enero condena por este delito al policía que reveló a dos acusados la identidad del confidente cuya información dio lugar a su detención. La pena fue de 4 meses de multa con una cuota diaria de 9 euros, y 1 año y 6 meses de inhabilitación especial por cada uno de los delitos. La Sentencia de instancia³⁷ recoge como criterios para graduar la pena *«la inquietud de la propia confidente y de su familia, y con la comisión del delito se ha impedido continuar con la colaboración ciudadana tan necesaria en algunos casos. Además de ello, en ambos supuestos la revelación ha adquirido tintes de proliferación. En el caso de M, ésta, a su vez reveló esa identidad a voces y a un buen grupo de sus familiares, y en caso de JI se ha comprobado cómo la revelación primera produjo un rosario de conocimiento, a su padre, como él ha dicho, a su hermana, y al letrado de la defensa»*.

37. SAP, secc.2ª, de Cáceres, nº 167/2016, de 23 de mayo.

Veremos como el escenario de multa e inhabilitación que se le presenta al que revela la identidad de un confidente está lejos de los muchos años de prisión previstos en otros países.

Otro mecanismo de protección es el de la Ley 19/1994, de 23 de diciembre de protección a testigos y peritos en causas criminales, norma manifiestamente insuficiente para otorgar una protección eficaz.

VII. EXPERIENCIA COMPARADA

1. Tipología de confidentes anónimos

La Sentencia C673/2005 de la Corte Constitucional Colombiana incide en la distinción entre quien colabora desde la proximidad a estructuras criminales por precio y quien comunica la presencia del delito por razones altruistas *«La doctrina especializada, al igual que legislaciones como la británica, suelen distinguir entre fuentes de información e informantes. Así, hacen parte de las primeras las personas u organizaciones que brindan información sin obtener compensación alguna, ocasionalmente y sin seguir indicaciones precisas de las autoridades, en tanto que los segundos son personas que bajo la dirección de un funcionario brindan información, usualmente pagada, con respecto a personas o actividades ilegales, siendo principalmente empleados para combatir el crimen organizado»*.

Estados Unidos establece las tipologías más variadas y ricas de informantes. Las guidelines del Departamento de Justicia³⁸ recogen la distinción antes señalada entre Confidential informant (CI) Informante confidencial: Cualquier persona que proporciona información útil y creíble al Departamento de Justicia sobre actividades criminales de las que el Departamento de Justicia espera o pretende obtener información útil y creíble sobre tales actividades en un futuro; y una Source of Information (Fuente de información) que cumple con la definición de un confidente pero proporciona información a una Justice Law Enforcement Agency (JLEA)³⁹ como consecuencia del acceso legítimo a la información o a registros, como empleado del ejército, o titular de un negocio legítimo (por ejemplo, compañía de teléfonos, bancos, aerolíneas), y no como resultado de la asociación criminal con personas de interés investigador para el departamento⁴⁰.

38. The Attorney General's Guidelines Regarding the Use of Confidential Informants (AG Guidelines), 2001.

39. Estas son The Drug Enforcement Administration (DEA); The Federal Bureau of Investigation (FBI); The Immigration and Naturalization Service; The United States Marshals Service y The Department of Justice Office of the Inspector General.

40. Además se establecen numerosas subcategorías: High Level: Un CI que forma parte del liderazgo principal de una empresa criminal que tiene una esfera de actividades nacional o internacional, o una gran importancia para los objetivos nacionales de la agencia, incluso si la esfera de actividades de la empresa es local o regional; y se involucra, o usa a otros para cometer cualquier conducta descrita como Actividad Ilegal de TIER 1 (Posteriormente examinaremos su contenido). Su registro o establecimiento requiere la aprobación de un comité de supervisión, conocido como el Comité de Revisión de Informantes Confidenciales (CIRC), que incluye representantes de la agencia federal, el Departamento de Justicia y un Fiscal Federal adjunto.

Privileged or Media-Related: Una persona que está sujeta a un privilegio legal de confidencialidad (como médicos, abogados y clérigos), o que forma parte de los medios de comunicación. El registro o establecimiento requiere la aprobación del CIRC. La Oficina del Inspector General del Departamento de Justicia, en su auditoría del 2015 a la DEA, incide en la necesidad de una autorización especial en estos supuestos en cuanto representan mayor riesgo para el público y la DEA y crea posibles implicaciones legales al Gobierno.

– Witness (Testigo): Un informante confidencial que ha aceptado testificar en un proceso como resultado de haber proporcionado información a una JLEA, o es un acusado o posible testigo que tiene un acuerdo escrito con un Fiscal federal, según el cual el individuo tiene una expectativa de consideración o asistencia judicial o procesal futura como resultado de haber proporcionado información

En Perú, se distinguen dos tipos de informantes. El agente especial es definido en el art. 341.1 del CPP como «el ciudadano que, por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, opera para proporcionar las evidencias incriminatorias del ilícito penal». Puede ser un funcionario público cuando se trata de delitos de corrupción. El agente especial se contrapone al agente encubierto, que es un miembro especializado de la Policía Nacional de Perú.

En Argentina, la Ley 27319 aprobada por Decreto 1184/2016 sobre delitos complejos⁴¹ no entra en categorías, limitando el concepto informante a quien recibe dinero a cambio de dar información útil. Así, en el art. 13 le define como aquella persona que, bajo reserva de identidad, a cambio de un beneficio económico, aporte a las fuerzas de seguridad, policiales u otros organismos encargados de la investigación de hechos ilícitos, datos, informes, testimonios, documentación o cualquier otro elemento o referencia pertinente y útil que permita iniciar o guiar la investigación para la detección de individuos u organizaciones dedicados a la planificación, preparación, comisión, apoyo o financiamiento de los delitos contemplados en la presente ley.

2. La relación confidente-policía. Estatuto de derechos y obligaciones

Podemos distinguir entre un sistema de equiparación como el peruano en que el informante, como agente especial, se equipara a un agente policial encubierto, del modelo contractualista como el argentino o el estadounidense en que Estado y confidente están ligados por una serie de obligaciones y deberes. Argentina fija las obligaciones nucleares del informante, que debe aportar información útil sobre los criminales⁴² y las del Estado, que asegura que la identidad del informante se guar-

Reprocha una relativa falta de supervisión por parte de la DEA y el Departamento de Justicia que debe ser revisada.

Long-Term: Cualquier individuo que haya sido registrado como informante por más de seis años consecutivos. El CIRC debe revisar y aprobar el uso continuo de estos informantes. El informe del Inspector General en la Auditoría a la DEA explica la preocupación de que, en estos confidentes, el supervisor se acerque tanto a la fuente que divulgue información de manera inapropiada a dicha fuente, o que tenga otras consecuencias adversas para el gobierno. Se expone que «la DEA realizó revisiones inadecuadas e inoportunas de estas fuentes y pasó un tiempo mínimo reuniéndose para determinar la conveniencia del uso continuo de fuentes a largo plazo...», encontramos que la DEA utilizó más de 240 fuentes confidenciales sin una revisión rigurosa». Entre 2003 y 2012, la DEA celebró solo 7 reuniones.

Otras tipologías son personas bajo custodia; en programas de protección de testigos o fugitivos. Sobre estos últimos una agencia no puede establecer contacto con él sin la autorización del Fiscal del Distrito apropiado; también está el protected name: Una persona cuya identificación pública o utilización como fuente confidencial representa una amenaza para la seguridad nacional de los Estados Unidos o un país extranjero, o podría generar una gran violencia contra la fuente confidencial y / o los miembros de su familia o asociados, o es probable que plantee problemas legales complejos.

41. BO de 22 de noviembre de 2016.

42. El art. 11 de la Resolución 917-E/2017 sobre Procedimiento de selección, capacitación, designación y protección del agente encubierto establece los indicadores de calidad de la información «El Comité de Evaluación, a los efectos de determinar la procedencia del pago de la contraprestación y su monto, solicitará vista del expediente al juez de la causa a fin de evaluar las siguientes pautas: 1) Novedad y precisión de la información recibida; 2) Resultados obtenidos a consecuencia directa de la información, entre los cuales pueden computarse: a) Las personas imputadas o procesadas y, si ellas pertenecen a una organización delictiva,

dará en la más estricta reserva y «que existe la posibilidad –y no la certeza– de una contraprestación económica por su aporte debe pagar tal información»⁴³. También se prevé que se notifique al confidente «que colaborará en la investigación en ese carácter»⁴⁴.

En Estados Unidos, las guidelines establecen un catálogo de obligaciones que son leídas textualmente al confidente por un agente de la entidad federal correspondiente⁴⁵. En primer lugar, debe quedar claro que su asistencia y las declaraciones que hace a la JLEA son completamente voluntarias⁴⁶; debe proporcionar información veraz a la JLEA en todo momento, debe cumplir con las instrucciones de la JLEA, no debe llevar a cabo ninguna acción independiente en nombre del Gobierno de los Estados Unidos ni representarse a sí mismo como tal, no puede celebrar ningún contrato en nombre del Gobierno de los Estados Unidos, salvo que la JLEA lo instruya y apruebe específicamente.

Por el otro lado, el Gobierno de los Estados Unidos se esforzará por proteger la identidad del CI, pero no puede prometer ni garantizar que su identidad no se divulgue como resultado de consideraciones legales u otras razones convincentes, o que no se lo llame a declarar en un procedimiento como testigo. El Gobierno no se compromete a otorgar ningún beneficio procesal ya que ello corresponde al Fiscal o al Tribunal. Como mucho se podrá informar al Fiscal del alcance de la actuación del informante para que este decida lo que sea oportuno. No tiene inmunidad ni protección contra investigación, arresto o enjuiciamiento por cualquier cosa que diga o haga, responderá por los delitos que cometa, no se hacen promesas o compromisos, excepto por

su rango dentro de ella, así como la envergadura de la organización; b) La captura de esas personas o de otras buscadas por orden judicial; c) Los bienes incautados, su volumen y valor presunto para el autor de delito o la organización a la que se le incautó; d) La identificación de fuentes de financiamiento o de bienes procedentes directa o indirectamente del delito; e) El riesgo evitado para las víctimas o potenciales víctimas de un delito de los encuadrados en la Ley N° 27.319».

43. Art.3.5.d) de la Resolución 917-E/2017. En el art. 12 se fijan una serie de tarifas «De acuerdo con las pautas del artículo anterior, se establece el pago de la contraprestación para la información obtenida: 1) De relativa relevancia: hasta PESOS DIEZ MIL (\$10.000); 2) De importancia indudable: de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) a PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000); 3) Muy importante: de PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000); 4) De trascendente relevancia: de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000) a PESOS QUINIENTOS MIL (\$500.000); 5) Cuando la información provista permita al Estado recuperar bienes que hubiesen sido detraídos ilegítimamente de la administración pública: hasta un CINCO POR CIENTO (5%) del valor del bien. Este monto no podrá exceder de la suma de PESOS DIEZ MILLONES (\$10.000.000). Esta escala será actualizada periódicamente mediante resolución ministerial.

44. Art.15 de la Resolución 917-E/2017.

45. Inmediatamente después de que se hayan dado estas instrucciones, el agente se asegurará de que el CI las reconozca y las entienda.

46. La posibilidad de tener informantes que desconocen dicha condición queda proscrita. En la operación de infiltración del FBI denominada «Lightning Strike», que se inició en 1991 para investigar contrataciones fraudulentas y otras actividades ilegales en la industria aeroespacial, el FBI contactó con tres empresarios de Houston, contrató a uno, prometió a los otros prestamos por millones de dólares y los empleó sin ellos saberlos como instrumentos para tener acceso a la industria aeroespacial y a la celebración de posibles contratos. Durante 1992 y 1993 dichos empresarios intervinieron frecuentemente en la preparación de ofertas de contratos y presentaron al FBI, a los administradores de la NASA, y a muchos fabricantes aeroespaciales. Según los tribunales norteamericanos, los hombres de negocios «no eran conscientes de que ellos y sus empresas se establecieron por el FBI como herramientas de engaño en una operación encubierta» entendiéndose que la quinta enmienda de la Constitución impone límites claros en la conducta de aplicación de la ley, no siendo adecuado destruir las vidas y negocios de inocentes no objetivos en el nombre de la aplicación de la ley. La Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-392 de 2000 lo explica muy bien cuando señala que una estrategia de seguridad puede prever papeles para los particulares, pero no puede «colocar a los civiles en la disyuntiva de ser aliados o enemigos» ni «en espías al servicio del Estado, o en sucedáneos de la fuerza pública».

el Servicio de Inmigración y Naturalización, con respecto al estatus de extranjero de cualquier persona o el derecho a ingresar o permanecer en los Estados Unidos⁴⁷. Respecto a delicado tema del pago⁴⁸ las guidelines dejan claro que no existe obligación de pagar a un confidente, pero establece exhaustivas reglas sobre el mismo. La concreta cantidad que abonar queda al arbitrio de cada agencia que ponderará la entidad de la información suministrada. Se distingue entre gastos del informante, y honorarios o retribución por los servicios prestados y/o información suministrada «El dinero que la paga a un CI en forma de honorarios y recompensas debe ser proporcional al valor, según lo determinado por el JLEA, de la información que proporcionó o la asistencia que prestó a ese JLEA. El reembolso de un JLEA de los gastos incurridos por un CI se basará en los gastos reales incurridos». El pago nunca se condiciona a la obtención de condenas «En ninguna circunstancia, cualquier pago a un CI dependerá de la condena o el castigo de cualquier individuo».

El eje del pago pivota sobre una doble circunstancia: estrictos controles administrativos de pagos que superen determinadas cantidades⁴⁹ y una documentación fehaciente y exhaustiva de los abonos que incluye un recibo que entrega el confidente, y la constancia del abono en sus archivos. Es asimismo preciso que el pago de cualquier cantidad de dinero a un CI se atestigüe por al menos dos representantes de la ley. Inmediatamente después de recibir un pago, se requerirá que el CI firme o escriba una fecha y un recibo por escrito. A partir de entonces, dichos representantes deberán documentar el pago y el asesoramiento de la imposición en los archivos de la JLEA. La documentación del pago debe especificar si el pago es por información, servicios o gastos.

La carga de los impuestos por el dinero recibido recae sobre el informante «Al momento del pago, los representantes deberán informar al CI que el dinero puede ser un ingreso imponible que debe ser reportado a las autoridades fiscales apropiadas. Exponen las guidelines como «Cada JLEA establecerá procedimientos de contabili-

47. Inmediatamente después de que se hayan dado estas instrucciones, el agente se asegurará de que el CI las reconozca y las entienda. El agente decidirá si se requiere que el CI firme o acuse recibo por escrito de las instrucciones. Si, por razones operativas, el agente decide no requerir al CI para que firme o acuse recibo por escrito, el agente y el otro funcionario encargado de hacer cumplir la ley documentará que las instrucciones se comunicaron al CI, y que el CI reconoció verbalmente las instrucciones. En cualquier caso, tan pronto como sea posible a partir de entonces, un Field Manager deberá revisar y, de ser necesario, aprobar la documentación.

48. La Sentencia C-673 de 2005 de la Corte Constitucional de Colombia admite el pago de dinero a los informantes como compensación al riesgo que asumen por su implicación en la lucha contra la criminalidad organizada «...necesidad de proteger a testigos e informantes quienes tienen derecho a obtener recompensa por la colaboración útil a la Administración de Justicia, supuesto que se soporta en la necesidad de una legislación especial ante las modalidades criminales que la provocaron. Las informaciones que ellos suministran los ponen en situación de riesgo, dadas las graves modalidades que adquiere el crimen organizado y por tanto el Estado está en la obligación no solo de recompensarlos monetariamente sino de darles una protección».

49. «Un único pago de entre \$ 2,500 y \$ 25,000 por caso a un CI debe ser autorizado, como mínimo, por un Senior Field Manager de la JLEA. Solo se realizará un pago único superior a \$ 25,000 por caso con la autorización del Senior Field Manager y la aprobación expresa de un alto funcionario designado de la sede. ...los pagos efectuados por una JLEA a un CI que superen un total de \$ 100,000 dentro de un período de un año... solo se realizarán con la autorización del Senior Field Manager y la aprobación expresa de un alto funcionario designado de la sede. El funcionario de la sede puede autorizar pagos anuales agregados adicionales en incrementos de \$ 50,000 o menos ... independientemente del marco de tiempo, cualquier pago realizado por un JLEA a un CI que exceda un total de \$ 200,000 se realizará solo con la autorización del Senior Field Manager y la aprobación expresa de un alto funcionario designado de la sede. Después de que el funcionario de la sede haya aprobado pagos a una CI que superen un total de \$ 200,000, el funcionario de la sede puede autorizar, ...pagos agregados adicionales en incrementos de \$ 100,000 o menos».

dad y conciliación para cumplir con estas pautas. Entre otras cosas, estos procedimientos reflejarán todo el dinero pagado a un CI».

Resulta muy interesante la cuestión de las pensiones a confidentes o sus familias por muerte o heridas recibidas por su labor de información. La oficina del Inspector General critica en su informe del 2015 de auditoría a la DEA que esta agencia abone beneficios fundados en la *Federal Employees' Compensation Act (FECA)* sin haber establecido ningún proceso de control respecto a la adjudicación de las mismas. Se estima que en solo el período de 1 año desde el 1 de julio de 2013 hasta el 30 de junio de 2014, la DEA pagó a 17 CI o a sus familiares beneficios del FECA⁵⁰, por un total aproximado de \$1 millón 34 mil⁵¹. La Auditoría señala como problemas: Que los beneficios del FECA están reservados a agentes policiales no federales y un confidente no lo es⁵², que no puede determinarse si dichas pensiones obedecen a acciones de información o servicios prestados por las fuentes⁵³ y la falta de supervisión de estos pagos por parte de la Fiscalía.

3. Registro de confidentes

En Argentina, la Resolución 917-E/2017 prevé un Registro y archiva todas las actas que cada funcionario de la autoridad elabore de la misma persona tras un contacto con el informante. Dichas actas recogen el nombre, apellidos, documento de identidad del informante, nacionalidad, ocupación y datos útiles para localizarlo y cuando

50. The Department of Labor (DOL) es responsable de administrar el programa de beneficios FECA dentro del gobierno federal y es responsable de revisar todas las reclamaciones de beneficios y hacer pagos a los reclamantes. Según el Manual de Agentes Especiales de la DEA, la DEA puede ofrecer beneficios de FECA a fuentes confidenciales que resulten lesionados como resultado de su cooperación con la DEA y a familias de fuentes confidenciales asesinadas como resultado de su cooperación con la DEA.

51. Expone el informe como «en un caso particular que revisamos, la fuente confidencial fue asesinada en julio de 1989 y su familia sobreviviente, que incluía a una viuda y dependientes, comenzó a recibir pagos de FECA de \$ 4.287 cada 4 semanas. En el momento de su muerte en 2012, el monto de pago de la viuda de 4 semanas había aumentado a \$ 6.311. Por lo tanto, esta familia sola recibió más de \$ 1 millón 300 mil en beneficios de FECA desde 1989. Aunque se desconoce el monto exacto de los pagos FECA de fuente confidencial de la DEA, está claro que se han gastado importantes dólares de los contribuyentes».

52. La auditoría cuestiona el argumento de la DEA al atribuir al art. 5 U.S.C. § 8101 (1) (B) –que extiende la elegibilidad de FECA a «un individuo que presta un servicio personal a los Estados Unidos similar al servicio de un funcionario civil o empleado de los Estados Unidos, sin pago o salario nominal, cuando un estatuto autoriza la aceptación o uso del servicio, o autoriza el pago de viajes u otros gastos del individuo» – para caracterizar a ciertas de sus fuentes confidenciales como» empleados «bajo el ámbito FECA.

53. Señala la Auditoría «Revisamos los archivos impresos de DOL para los beneficios FECA de 18 casos, que, incluyeron lesiones y muertes de CI que eran ciudadanos de los EE. UU y ciudadanos extranjeros. ... En algunos casos, había una indicación clara de que la fuente confidencial resultó herida o muerta al participar directamente en una operación de la DEA. Sin embargo, hubo otros casos en los que los archivos no estaban claros sobre la justificación para proporcionar beneficios a CI o familias de CI fallecidas. En múltiples casos, no pudimos verificar ni validar que las fuentes confidenciales de la DEA recibían beneficios de FECA por reclamos que involucraban lesiones o muertes mientras las fuentes confidenciales prestaban servicios directamente a la DEA porque el archivo contenía información insuficiente sobre el evento desencadenante para hacer tal determinación. De hecho, en uno de los casos de FECA que revisamos, la solicitud de un fondo FECA incluía una declaración de un funcionario de la DEA indicando que la lesión sufrida por la CI posiblemente se debió a la falta de cuidado de la fuente y que en el momento de la lesión no estaba siendo dirigido por personal de la DEA... La DEA solicitó y el DOL aceptó una reclamación de un CI de la DEA que recibió disparos y lesiones en 1984, pero no hay ninguna indicación de dónde y cómo ocurrió el tiroteo. Además, un documento en el archivo indica que la CI «reclamó» que un narcotraficante cometió el acto. No pudimos encontrar ninguna información en el archivo que respaldara que los oficiales de la DEA estuvieran presentes cuando la fuente resultó herida, ...o la base para creer que el tiroteo resultó de la cooperación de la fuente con DEA».

sea posible las huellas dactilares. Se levanta un acta por cada hecho delictivo del que se informe, no se levanta acta si el hecho es el mismo o conexo con otro que ya tenga acta. Se prevé que en el Registro constará con los códigos a la vista y sin identificación del nombre, la cantidad de dinero que se ha pagado a una misma persona. Dicha información estará a disposición de la Auditoría General de la Nación. Constan también en el Registro las actas de deliberación del Comité de evaluación que fija la calidad de la información y la contraprestación. En Estados Unidos el expediente (x-files) del confidente es analizado con detalle. Dicho expediente está compuesto de un Informe de Determinación Inicial de Idoneidad. Así, antes de utilizar a una persona como CI, un agente de una JLEA debe completar y firmar un Informe de Idoneidad Inicial y una Recomendación, que enviará a su superior para su aprobación por escrito. El agente debe incluir los datos personales del CI, como la edad de la persona, la condición de extranjero de la persona, vínculos con el objetivo investigado⁵⁴, con la JLEA⁵⁵, si está registrado para otra JLEA como CI, testigo cooperante o Fuente de Información, incluyendo si fue despedida en cualquier momento por alguna causa. También se incluirán los posibles riesgos que puedan existir para el confidente y su familia⁵⁶, para el éxito de un procedimiento o investigación⁵⁷ o para terceros⁵⁸. Asimismo, se incluirá el juicio de confianza o crédito en el confidente que incluye factores como: en qué medida la información o asistencia de la persona puede ser corroborada; la confiabilidad y veracidad de la persona; si tiene antecedentes penales, se cree razonablemente que es el sujeto u objetivo de una investigación penal pendiente, está bajo arresto o ha sido acusado en un proceso judicial pendiente; la motivación de la persona para proporcionar información o asistencia; si abusa de sustancias psicotrópicas o tiene un historial de abuso de sustancias; y en qué medida la información, confirmación y veracidad de la persona puede ser corroborada. Se debe recoger también el valor potencial de la información, debiendo exponerse en qué medida la información o asistencia que preste dicha persona sería relevante para una investigación o enjuiciamiento presente o potencial y la importancia de dicha investigación o enjuiciamiento.

Una vez que el Field Manager haya aprobado a una persona como idónea para ser un CI, debe registrarse con esa JLEA como CI. En el x-files debe incluirse una fotografía del CI, los resultados de una verificación de sus antecedentes penales, el Informe de Idoneidad Inicial y la Recomendación y cualquier promesa o beneficio, y los términos de tales promesas o beneficios hechos por una JLEA o Fiscalía.

El agente del caso revisa cada archivo una vez al año y elabora un Informe y Recomendación de Idoneidad Continúa que se remite a un Field Manager para su aprobación escrita. El agente pondera los mismos factores que en el informe inicial, añadiendo el periodo de tiempo que el CI ha estado manipulado⁵⁹ por el mismo agente o agentes. Hay también otro informe que lleva a cabo un funcionario superior cada tres años en el que se examina la presencia de problemas aparentes o potenciales que pueden justificar cualquier cambio y que se proponga al CIRC su revisión. En los

54. Que incluye la naturaleza de cualquier relación entre el CI y el sujeto u objetivo de una investigación o enjuiciamiento existente o potencial, que abarca, pero no se limita a una relación conyugal actual o anterior u otro lazo familiar, y cualquier relación laboral o financiera actual o anterior.

55. Si el CI es pariente de un empleado de cualquier agencia de aplicación de la ley.

56. El riesgo de daño físico que pueda ocurrir a la persona o su familia inmediata o asociados cercanos como resultado de proporcionar información o asistencia a una JLEA.

57. Incluye el riesgo de que la persona pueda perjudicar una investigación o proceso actual o potencial.

58. Si se cree razonablemente que la persona representa un peligro para el público u otra amenaza criminal.

59. En el argot, manipulador es el agente que está en contacto con el informante.

CI de larga duración (más de seis años) se prevé que la CIRC revisará los informes y Recomendaciones de idoneidad inicial y continua y decidirá si, y en qué condiciones, el individuo debe continuar siendo utilizado como un CI. Se sigue por tanto un sistema de evaluación continua que pondera que cuanto más tiempo dure el vínculo con el informante, más riesgo de corrupción existen.

4. Posibilidad de que el confidente pueda cometer delitos

Habilitar a un confidente para que cometa delitos es una cuestión muy delicada⁶⁰. Las guidelines norteamericanas contienen normas muy detalladas en la materia. Se parte de que hay actos delictivos concretos que por su gravedad nunca puede permitirse que sean cometidos por una CI⁶¹. Hay dos niveles de autorización (TIER 1 o 2) según el tipo de delito⁶², se concede por un periodo muy breve de tiempo, 90 días y debe ser necesaria, para obtener información o una evidencia esencial para el éxito de una investigación que no esté razonablemente disponible sin dicha autorización, o para prevenir la muerte, lesiones corporales graves o daños significativos a la propiedad. En cualquier caso, los beneficios que se obtendrán deben contrarrestar los

60. La regla general es la proscripción de la intervención de confidentes en la comisión de delitos. La Corte Suprema de Colombia (Sala de Casación Penal) en Sentencia de 15 de junio de 2016 en un caso de blanqueo de capitales dio por probado que la persona condenada actuaba en Colombia como informante al servicio de los Estados Unidos. La Fiscal norteamericana acreditó ante el Tribunal colombiano que la condenada en su oficio de corredora financiera suministró información a agentes federales sobre dinero del narcotráfico en ese país y puso en contacto a quienes la habían contratado para que enviara dinero con otros individuos, que eran agentes especiales norteamericanos, cumpliendo dichas labores entre noviembre de 1998 y abril de 2000 cuando fue retirada; su trabajo se desarrolló en Colombia, desde donde se comunicó mediante llamadas con los agentes especiales. La Fiscal estadounidense aportó un cheque de 110.000 dólares como prueba de tal relación. El Tribunal colombiano desestima el recurso presentado al desarrollar la condenada «su actividad bajo la dirección de agentes del Servicio de Aduanas – Fuerzas Especiales El Dorado de Estados Unidos, sin que se hubiera acudido a la asistencia o cooperación del gobierno nacional, a instrumentos legales o pactos interestatales que lo permitieran, y menos informando oficialmente a alguna autoridad del territorio patrio sobre ese proceder... Es por eso por lo que no es atendible el argumento que proyecta la demanda ...de ser así se estaría admitiendo la posibilidad que la vulneración de la ley penal nacional no acarree consecuencias para su ejecutor o participe, en evidente desconocimiento y desmedro de caros principios como la legalidad y territorialidad, primordialmente». La Corte Superior pone de manifiesto que aún si hubiera existido coordinación y la informante hubiera actuando al servicio de las autoridades colombianas, tampoco estaría exento de responsabilidad penal al no prever la legislación penal una eximente para los informantes «En adición a lo explicado es oportuno precisar que no ha contemplado el legislador en Colombia que la figura del «informante» tenga o amerite tratamiento diferenciado o privilegiado respecto del que se consagra para el autor o participe en una infracción al estatuto punitivo; tampoco se le ha otorgado a sus informaciones mérito probatorio especial, ni la jurisprudencia lo ha previsto en uno u otro de estos sentidos».

61. En concreto, a una JLEA nunca se le permite autorizar a un CI «participar en un acto de violencia; que constituya una obstrucción a la justicia (por ejemplo, perjurio, manipulación de testigos, intimidación de testigos, atrapamiento o fabricación, alteración o destrucción de pruebas); participar en un acto diseñado para obtener información para el JLEA que sería ilegal si la llevara a cabo un agente de la ley (por ejemplo, allanamiento de morada, escuchas telefónicas ilegales, apertura ilegal o alteración del correo, o entrada ilegal a una búsqueda ilegal); o iniciar o instigar un plan o estrategia para cometer una ofensa federal, estatal o local».

62. Los delitos TIER 1 implican la comisión o el riesgo significativo de la comisión de ciertos delitos, incluyendo actos de violencia; conductas corruptas por altos funcionarios públicos federales, estatales o locales; o la fabricación, importación, exportación, posesión o tráfico en lo que se considerarían como grandes cantidades de sustancias controladas según las pautas federales. Los delitos de TIER 2 se definen como cualquier otra actividad que constituiría un delito menor o una felonía según la ley federal, estatal o local en la que está implicada una persona que actúa sin autorización. En los delitos de TIER 1 la autorización debe proceder de un agente especial al cargo y un fiscal federal. En los de TIER 2 puede autorizarse por un Senior Field Office Manager.

riesgos⁶³. Antes de conceder la autorización deben valorarse los beneficios y los peligros⁶⁴. El CI debe ser informado que está autorizado únicamente para participar en la conducta específica establecida en la autorización escrita y no en otra actividad ilegal y únicamente por el período de tiempo especificado en la autorización descrita. Si alguien le sugiere participar en tales conductas delictivas o tiene conocimiento de que se van a cometer lo comunicará a su agente de contacto. El CI recibe tales instrucciones por escrito. Un Field manager aprobará que el CI ha tenido un conocimiento escrito de tales instrucciones.

La JLEA debe supervisar de cerca las actividades ilegales del CI, minimizar el efecto adverso de la actividad ilegal autorizada en personas inocentes; y asegurar que el CI no se beneficie de su participación en la actividad ilegal autorizada. Si por falta de agentes u otras razones legítimas ajenas a la conducta del CI no puede cumplir con estas medidas cautelares debe suspenderse la autorización durante el tiempo preciso para restaurar las medidas de precaución. Si la JLEA tiene motivos para creer que un CI no ha cumplido con los términos específicos de la autorización de la actividad ilegal, revocará la autorización⁶⁵.

5. Supervisión del confidente por el Fiscal o el Juez

La figura del confidente como un instrumento bajo la exclusiva supervisión policial que tenemos en España no es la única opción. En Perú, el agente especial es designado por el Fiscal, cuando las circunstancias así lo requieran⁶⁶. El Juez confirma lo actuado. En Chile, en caso de tráfico de drogas y lavado de dinero se requiere autorización del fiscal. Será preciso autorización del Juez de garantías para emplear informantes en la persecución de la pornografía infantil, prostitución infantil y la trata de

63. La Auditoría del Inspector General del Departamento de Justicia critica las practicas de la DEA en la materia considerando que «las fuentes confidenciales pueden participar en actividades ilegales que no se han considerado adecuadamente, o pueden sobrepasar sus límites con la creencia errónea de que la DEA sanciona las actividades ilegales en las que participan. Esta es otra área que debe ser revisada por la DEA y el Departamento de Justicia». El informe describe como en su examen, algunos agentes de la DEA negaban la comisión de delitos por los confidentes, otros funcionarios indicaban que sí se realizaban bajo la autoridad legal de *The Controlled Substances Act*. 21 U.S.C. § 801 (2012) y un tercer grupo afirmó que antes de utilizar un CI en una operación (incluida una compra de drogas), los Agentes Especiales preparan un plan de operaciones por escrito y lo presentan a los altos funcionarios de la división de campo para su aprobación. Se señala en el informe como «...durante nuestra revisión limitada de archivos de fuentes confidenciales, no identificamos ningún archivo que incluyera documentación de autorización para que la fuente confidencial condujera operaciones ilegales relacionada con narcóticos». Se concluye que hay una infracción de las guidelines.

64. Como la importancia de la investigación; la probabilidad de que se obtenga la información o evidencia solicitada; el riesgo de que el CI pueda malinterpretar o exceder el alcance de su autorización; el alcance de la participación del CI en la actividad ilegal; el riesgo de que el JLEA no pueda supervisar de cerca la participación del CI en la actividad ilegal; el riesgo de violencia, daño físico, a la propiedad y pérdida financiera del CI u otros; y el riesgo de que la JLEA no pueda garantizar que el CI no se beneficie de su participación en la actividad autorizada de otra manera ilegal.

65. En circunstancias excepcionales, un agente especial a cargo de JLEA (o su equivalente) y el fiscal federal apropiado pueden autorizar verbalmente a un CI para participar en actividades ilegales de TIER 1 sin cumplir con los requisitos de documentación cuando cada uno determina que se perdería una oportunidad de investigación altamente significativa e inesperada si se tomara el tiempo necesario para cumplir con estos requisitos. En tal caso, los requisitos de documentación, así como una justificación escrita para la autorización oral, deberán completarse dentro de las 48 horas de la aprobación oral y mantenerse en los archivos del CI. Para delitos de TIER 2 bastaría con la autorización de un Senior Field Manager.

66. Se prevé para actividades propias de la criminalidad organizada, de la trata de personas, de los delitos contra la administración pública

personas.)⁶⁷. Argentina no prevé una autorización o control judicial de los informantes. La Resolución 917-E/2017⁶⁸ establece que el Jefe de la Dependencia o funcionario equivalente en la que se presente el informante, verificará su verosimilitud y de revelar hechos delictivos lo comunicara al Juez haciéndole saber que se trata de datos aportados por un informante de identidad reservada y el número de acta. En ningún caso se remitirá el acta o copia de la misma o de sus datos al Juez. Por tanto, se remite al Juez la información, las pruebas que facilita el informante pero no su nombre.

Véamos como en España es la policía quien otorga un crédito inicial al confidente. En Colombia, esta opción se consideró inconstitucional por cuanto no puede sustraerse al Fiscal investigador el derecho a interrogar al confidente y formar una opinión propia sobre su credibilidad. Así, como señala la Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C-673/2005 *«al analizar el art. 221 de la Ley 906 de 2004 por el que cuando se trate de declaración jurada de testigo, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. En tanto que, si se trata de un informante, la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable. Resulta constitucionalmente inadmisibles que cuando se trate de informantes, quienes rinden una declaración jurada, el fiscal no cuente con la facultad de interrogarlo con el fin de apreciar mejor su credibilidad. En efecto, no basta con que la policía judicial le precise al funcionario judicial la identificación del informante y le explique las razones por las cuales le resulta confiable, si el fiscal no puede adelantar sus propias valoraciones, con base en las cuales, se insiste, se procederá a adoptar una medida restrictiva al ejercicio de un derecho fundamental»*.

Estados Unidos, país en el que los informantes se utilizan muy frecuentemente y con grandes éxitos en la práctica policial, ha adoptado un sistema de supervisión administrativa. El Departamento de Justicia fija unas pautas de actuación generales, las guidelines, que todas las agencias policiales federales están obligadas a implementar. Su efectivo cumplimiento se lleva a cabo mediante programas de compliance que operan dentro de las agencias federales y de inspección o auditorías que, como hemos visto, lleva a cabo el Inspector General del Departamento de Justicia para verificar que tales guías se cumplen. La Fiscalía Federal también interviene al coordinar los pagos a informantes y al autorizar a los agentes a acceder a fugitivos para que colaboren como informantes. Es al Fiscal a quien le corresponde otorgar cualquier beneficio procesal que se quiera conceder al informante. Asimismo, sólo un Fiscal Federal puede autorizar que un confidente lleve a cabo acciones delictivas de nivel TIER 1.

67. La jurisprudencia chilena considera nula cualquier prueba que derive de un confidente no autorizado por el Fiscal. Se presume que no existe tal autorización, aunque se señale que ha sido verbal si no se ha documentado posteriormente por la Fiscalía. La Sentencia del Tribunal Supremo de Chile de 8 de marzo de 2011 (V) *«...es posible colegir, como hecho no controvertido, que en la carpeta de investigación no existe constancia alguna dejada por el representante del Ministerio Público en cuanto a haber utilizado el uso de la figura del informante revelador en esta indagatoria, en consecuencia, es posible decir que, en esta causa, aquella Fiscal no cumplió con la obligación de registro que le impone el art. 227 ya citado»*. La Sala entiende que *«el incumplimiento por parte del ente persecutor de su obligación de registro impuesta por el art. 227 del Código Procesal Penal vincula la garantía constitucional del derecho de defensa y el deber de lealtad del Ministerio Público con la defensa y la garantía constitucional del debido proceso»*.

68. Art.4.

5. La revelación de la identidad del confidente

La reserva de la identidad del confidente es la máxima garantía de su protección. En Argentina, el art. 14 de la Ley N° 27.319 indica que «*se le garantizará que su identidad será mantenida en estricta reserva... De ser necesario, deberán adoptarse las medidas de protección adecuadas para salvaguardar la vida y la integridad física del informante y su familia*».

En Chile⁶⁹ se ha regulado la provisión de una identidad ficticia al informante, si bien se señala que una historia ficticia «para los informantes que actúen en calidad de encubiertos es excepcional... Los Fiscales se abstendrán de solicitar “historia ficticia” a los informantes que tengan órdenes de detención y/o prohibición de salir del país, se encuentren sujetos a alguna medida cautelar personal o tengan un cumplimiento de pena pendiente. Otro instrumento de protección en la previsión en la legislación penal de severas penas para quien revele la identidad de un confidente. En España vimos que resultará aplicable el delito genérico de revelación de secretos⁷⁰. En otros países se siguen tipos específicos. Así, el art. 17 de la Ley argentina 27319 castiga «*al funcionario o empleado público que indebidamente revelare la real o nueva identidad de un agente encubierto, de un agente revelador o de un informante, si no configurare una conducta más severamente penada, será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa equivalente en pesos al valor de seis (6) unidades fijas a ochenta y cinco (85) unidades fijas e inhabilitación absoluta perpetua. El funcionario o empleado público que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo, permitiere o diere ocasión a que otro conozca dicha información, será sancionado con prisión de uno (1) a tres (3) años, multa equivalente en pesos al valor de cuatro (4) unidades fijas a sesenta (60) unidades fijas e inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. A los efectos de la presente ley, una (1) unidad fija equivale a un (1) salario mínimo, vital y móvil actualizado al momento de la sentencia*». En Estados Unidos es tan básico el privilegio de que el agente no revele la identidad del confidente al abogado de la defensa que se ha incorporado a una norma legal escrita: Evidencia Code § 1041 (a) (2) «*La divulgación de la identidad del informante va en contra del interés público*». Como señala gráficamente la doctrina judicial norteamericana «*Una vez que se conoce a un informante, los traficantes de drogas toman rápidamente represalias. Los hombres muertos no cuentan cuentos*». Roviario v. Estados Unidos (1957) 353 U.S. 53⁷¹. Aunque el privilegio es absoluto, un abogado de la defensa

69. Procedimiento de trabajo para la obtención de una historia ficticia de conformidad a lo dispuesto en el art. 25 de la Ley 20.000 de la Unidad Especializada del Tráfico ilícito de drogas del Ministerio Público-Fiscalía Nacional.

70. En Perú, el art. 409-B. del Código penal bajo la rúbrica Revelación indebida de identidad establece «*El que indebidamente revela la identidad de un..., Agente Encubierto o especial, o información que permita su identificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años*».

«*Cuando el Agente es funcionario o servidor público y por el ejercicio de su cargo tiene acceso a la información, la pena será no menor de cinco ni mayor de siete años, e inhabilitación*».

La Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile de 29 de mayo de 2007, rechazó el recurso interpuesto por un abogado en contra del artículo 37 de la Ley 20.000, que establece el delito de violación de secreto de la investigación o de la identidad de las personas protegidas de acuerdo con las normas establecidas en el párrafo 2° del Título III de la ley de drogas. El recurrente, en agosto del año 2006, mientras ejercía funciones de abogado defensor, durante el debate generado en una audiencia de control de detención, dio a conocer el nombre de un informante que actuó en forma encubierta en un procedimiento policial que significó la detención de un grupo de personas dedicadas a la comercialización de drogas.

71. También en *People v. Seibel* (1990) 219 Cal.App.3d 1279, 1289 «*Y en el negocio de las drogas a gran escala, informar es firmar la sentencia de muerte*»; *People v. Pacheco* (1972) 27 Cal.App.3d 70, 80 «*No hace falta mucha imaginación para darse cuenta de que la divulgación de la identidad de un informante*

puede presentar ante un Tribunal una MDI (Motion to Disclose an Informant)⁷² que se estimará si el informante es un testigo material conforme al Evidence Code § 1042 (d) cuando existe una «*posibilidad razonable de que la no divulgación pueda privar al acusado de un juicio justo*». La doctrina judicial ha considerado que el informante es testigo material si ha participado en la comisión del delito⁷³ o lo ha presenciado⁷⁴ y no lo es si se trata de un mero informante de sospechas⁷⁵. La defensa debe presentar una evidencia inicial de estar ante un testigo material⁷⁶. De estimarse por el Juez el disclose, la Fiscalía tiene varias opciones⁷⁷. Las más relevantes son adoptar una posición de DISCLOSE⁷⁸ en que el Fiscal acepta la divulgación, REFUSE TO DISCLOSE en que el Fiscal rechaza divulgar la identidad del informante en cuyo caso se desestiman los cargos⁷⁹ o PROVE IN OPEN HEARING: se solicita una audiencia reservada a la que asisten el Juez, el Fiscal, el informante, el oficial de investigación,

podría constituir su sentencia de muerte»; McCray v. Illinois (1967) 386 U.S. 300, 308 el confidente «*usualmente condicionará su cooperación en una garantía de anonimato*» y People v. Hobbs (1994) 7 Cal.4th 948, 958 «*Un ciudadano que sabe que su identidad podría ser revelada puede detestar cooperar... porque justificablemente se creería a sí mismo en peligro de violencia física por parte de aquellos de quienes había informado*».

72. Moción para revelar un informante.

73. En Viaro v. Estados Unidos (1957) 353 U.S. 53, 64 «*Este es un caso en el que el informante del Gobierno era el único participante, aparte del acusado, en la transacción imputada*»; Sorrentino v. U.S. (9^o Cir., 1947) 163 F.2d 627, 628-9 «*La CI fue la persona a quien se dijo que el apelante había vendido y dispensado el opio*».

74. En People v. Hardeman (1982) 137 Cal.App.3d 823, 828 «*Los tribunales han indicado que la medida del estándar de "posibilidad razonable"... se basa en la proximidad relativa del informante a la ofensa por la que se acusa... si el informador no es un testigo perceptivo de los hechos que son la base del arresto, es muy poco probable que pueda proporcionar información relevante sobre la culpabilidad o la inocencia de un cargo o información que surge del arresto*». Arrest y Williams v. Superior Court (1974) 38 Cal.App.3d 412, 423 «*la evidencia muestra que el informante tenía un punto de vista suficientemente próximo*».

75. People v. McCoy (1970) 13 Cal.App.3d 6, 12 «*La función del informante, al informar a la policía de sus observaciones, se limitó a señalar con el dedo de la sospecha a las personas que residen en el rancho y proporcionar la información requerida para la emisión de la orden de búsqueda*»; en People v. Blouin (1978) 80 Cal.App.3d 269, 287 «*El CI simplemente desencadenó una investigación al informar de una situación sospechosa...La participación del acusado en el crimen mismo fue revelada por una investigación policial posterior sin recurrir a más información del informante*». También en Williams v. Tribunal Superior (1974) 38 Cal.App.3d 412, 420.

76. Un acusado que presenta un MDI tiene la carga de presentar «*alguna evidencia*» de que el CI es un testigo importante. People v. Lawley (2002) 27 Cal.4th 102, 159. En People v. Robert B., (1985) 172 Cal. App.3d 763, 770. El acusado «*presentó solo la especulación escueta e infundada de que el informante pudo ofrecer un testimonio exculpatorio, pero no proporcionó ninguna base probatoria para que esta mera especulación pase a la "posibilidad razonable" que le daría derecho a la divulgación*».

77. Otras vías menos prácticas son APPEAL: acudir a un órgano judicial superior. O PROVE IN OPEN COURT, es decir intentar convencer al Juez en audiencia pública que el informante no es testigo material.

78. La regla general es que el Fiscal divulgue el nombre y dirección del informante y cualquier otra «*información pertinente que pueda ayudar a la defensa a ubicarlo*». Y si los oficiales no tienen dicha información, deben hacer «*esfuerzos razonables*» para obtenerla. Como explicó la Corte Suprema de California en Eleazer v. Superior Court (1970) 1 Cal.3d 847, 85 «*El "esfuerzo razonable" requerido dependerá, por supuesto, de los hechos de cada caso. Si el informante tiene una residencia regular y un lugar de trabajo, basta con obtener su dirección y número de teléfono; si es transitorio u oculta su dirección, la agencia federal debería hacer algunas gestiones para mantener una comunicación estrecha con él*». En People v. Cheatham (1971) 21 Cal.App.3d 675, 678, fn.3 se señala como «*los esfuerzos de la policía para realizar un seguimiento de la CI fueron suficientes, especialmente porque «se convirtieron en infructuosos por las declaraciones engañosas de la CI a la policía y a la negativa de sus amigos a cooperar para ubicarla*». Otra forma de cumplir con el deber de disclose es que el Fiscal esté dispuesto a celebrar una reunión entre el abogado de la defensa y el confidente. Así, lo acepta People v. Rios (1977). Cal.App.3d 833, 837.

79. Roviario v. Estados Unidos (1957) 353 U.S. 53, 61. También en People v. Lawley (2002) 27 Cal.4th 102, 159.

y el Court Reporter en que el Juez comprueba lo que el confidente ha visto y oído⁸⁰. En esta audiencia reservada, el abogado puede formular preguntas por escrito ⁸¹pero no por teléfono⁸².

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

CATELLVÍ MONTSERRAT, Montserrat, Carlos: El delito provocado: límites y fundamento, Edit. Tirant lo Blanch, 2017.

80. Conforme a *People v. Aguilera* (1976) 61 Cal.App.3d 863, 868 el procedimiento «permite al fiscal presentar al informante a puerta cerrada para que el tribunal pueda determinar exactamente lo que sabe el informante». También en *People v. Reel* (1979) 100 Cal.App.3d 415, 420 y en *People v. Ruiz* (1992) 9 Cal. App.4th 1485, 1488. Es fundamental proteger en este trámite la identidad del confidente. Como explicó la Corte Suprema de California en *People v. Hobbs* (1994) 7 Cal.4th 948, 973 se «deben tomar precauciones para proteger la identidad del informante, incluida la celebración de la audiencia a puerta cerrada en un lugar diferente que el juzgado si se considera necesario para garantizar el anonimato del informante». En *State v. Richardson* (1987) 529 A.2d 1236, 1241 «El acusado o sus asociados delictivos pueden, por diversos medios, enterarse de cuándo se lleva a cabo la audiencia a puerta cerrada y observar a los que entran juzgado en ese momento».

81. *People v. Hobbs* (1994) 7 Cal.4th 948, 973 «El abogado de la defensa debe tener la oportunidad de presentar preguntas escritas, razonables en longitud, que se le solicitarán por el juez de primera instancia de cualquier testigo llamado a declarar en el proceso», También *Torres v. Superior Court* (2000) 80 Cal.App.4th 867, 874 [«[P]»].

82. *People v. Galante* (1983) 143 Cal.App.3d 709, 712 «El aspecto más sorprendente de esta audiencia a puerta cerrada fue la decisión del magistrado de permitir que los abogados defensores participaran en ella telefónicamente. Tal procedimiento fue, por supuesto, extraordinariamente peligroso y confiamos que nunca volverá a repetirse».