



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Gabinete del Presidente

Oficina de Prensa

NOTA INFORMATIVA Nº 55/2024

EL PLENO DEL TC AVALA LAS INVESTIGACIONES POLICIALES REALIZADAS MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE AGENTES ENCUBIERTOS

El Pleno del Tribunal Constitucional ha aprobado una sentencia, de la que es ponente el magistrado César Tolosa Tribiño, en la que por primera vez se pronuncia y avala la constitucionalidad de la actuación de los agentes encubiertos en operaciones de lucha contra el crimen organizado.

El origen de las investigaciones, que finalizaron con la condena del recurrente en amparo como autor de un delito contra la salud pública a la pena de 8 años de prisión, estuvo en la autorización por el fiscal jefe de la Fiscalía Especial Antidroga, el 22 de enero 2019, de la actuación de tres agentes encubiertos para la investigación de un delito de tráfico de drogas y blanqueo de capitales. Dos meses y medio después se remitieron las actuaciones de la fiscalía al Juez de Instrucción núm. 38 de Madrid.

El juicio se celebró ante la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid y las declaraciones de los agentes encubiertos que habían participado en la operación policial sirvieron de base para sustentar la condena. La sentencia fue confirmada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia y posteriormente por el Tribunal Supremo.

El demandante consideró que la actuación de los agentes encubiertos vulneró su derecho a la intimidad, no solo por lo prologando de su intervención, sino por haberse ganado con engaño la confianza del investigado, por la inexistencia de control judicial al no haber dado el fiscal cuenta inmediata al juez de la habilitación de los agentes encubiertos e incumplir las exigencias de competencia del fiscal, necesidad, proporcionalidad y motivación del decreto del fiscal. El recurrente, también consideró que no se había descartado la existencia de un delito provocado, al no haberse incorporado la totalidad de la información obtenida y al no ser fiable la declaración de los policías.

El Pleno, tras examinar las diferentes modalidades de infiltración policial, afirma que la actividad de infiltración policial ha tenido y sigue teniendo sustento en diversos preceptos del ordenamiento jurídico y que la introducción como modalidad de infiltración de la regulación del agente encubierto en el art. 282 bis LECrim tiene como finalidad primordial reforzar su actuación frente a los riesgos físicos y jurídicos a los que se expone. De modo que para garantizar su seguridad se prevé el otorgamiento de una identidad supuesta y la capacidad de actuar con la misma frente a terceros, así como la exoneración de la responsabilidad penal por los delitos que pueda cometer concurriendo ciertas condiciones.

La sentencia considera que la regulación también ha pretendido reforzar los derechos del investigado frente al riesgo de la existencia del delito provocado al prever un procedimiento accesible de habilitación del agente encubierto por el fiscal cuyo fundamento es precisamente la preexistencia de indicios de delito.

El Pleno destaca que debe efectuarse una interpretación sistemática y finalista de la exigencia de comunicación inmediata al juez acorde tanto con las normas que regulan la investigación preprocesal del Ministerio Fiscal como con el espíritu y finalidad del art. 282 bis LECrim que atribuye al fiscal la realización de investigaciones valiéndose de la figura del agente encubierto.

La sentencia recuerda que el Ministerio Fiscal puede llevar a cabo u ordenar –sin supervisión inmediata de los jueces y tribunales- aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo que sean limitativas de derechos fundamentales. De modo que debe proyectarse la exigencia de dación de cuenta al momento de concluirse las diligencias preprocesales de la fiscalía al ser coherente con: (i) la ausencia de previsión normativa de un procedimiento en el que el juez pueda controlar o revocar la habilitación otorgada por el fiscal; (ii) el espíritu y finalidad del art. 282 bis LECrim que posibilita al fiscal la realización de investigaciones valiéndose de agentes encubiertos; (iii) con los derechos del investigado que, en el momento en que se judicialicen las diligencias (art. 5. Tres EOMF), podrá cuestionar ante el juez competente la regularidad de la habilitación; (iv) y, finalmente, con la circunstancia de que la mera habilitación del agente encubierto no afecta a derecho fundamental alguno y cuanto tales derechos puedan verse afectados por su actuación, entonces sí interviene el órgano judicial mediante la autorización judicial en los términos que establezca la Constitución y la Ley (art. 282 bis.3. LECrim).

El Tribunal afirma que será la concreta actuación del agente encubierto la que pueda afectar al derecho a la intimidad o a otros derechos fundamentales debiendo en los casos exigidos constitucional y legalmente recabarse la previa autorización judicial.

Descarta que se haya vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías ante el riesgo de un delito provocado por varios motivos: la propia previsión de un procedimiento accesible y revisable para habilitar al agente encubierto es garantía frente a la provocación delictiva; la existencia de indicios previos de la comisión de un delito como sustento de la habilitación del agente encubierto; la motivación del decreto del fiscal especial antidroga basada en el oficio policial; la práctica de las pruebas propuestas por el investigado para descartar cualquier atisbo de provocación del delito y la consideración de las declaraciones de los agentes de policía como prueba válida, y no sospechosa, en la que sustentar la condena.

Finalmente, la sentencia insiste en que la mera habilitación del agente encubierto para intervenir no afecta al derecho a la intimidad y que, en su caso, será la concreta actuación del mismo la que pueda adentrarse en el ámbito de la intimidad personal y familiar del investigado. Tras examinar los informes remitidos por el agente encubierto descarta que en el caso concreto la actuación del agente encubierto llegara tan siquiera a afectar al derecho a la intimidad del recurrente.

La sentencia cuenta con el voto particular del magistrado Ramón Sáez, quien ha discrepado de la decisión de la mayoría. En su opinión, la figura del agente encubierto afecta, cuando menos, al derecho fundamental a la intimidad (art. 18 CE). El policía tiene que ganarse la confianza del investigado, lo que supone acceder mediante engaño a su esfera privada y lograr que este le permita una complicidad que nunca le otorgaría de conocer su condición. La afectación al derecho fundamental conlleva la necesaria intervención del juez en la autorización de la medida, con respeto al principio de proporcionalidad.

Por su parte, han anunciado voto particular concurrente el Presidente, Cándido Conde-Pumpido, la Vicepresidenta Inmaculada Montalbán, el magistrado Juan Carlos Campo y la magistrada María Luisa Segoviano.

Madrid, 4 de junio de 2024