

El agente encubierto y su especialidad informática: reto legislativo pendiente en un escenario digitalizado (análisis de la figura en el Anteproyecto de Ley Enjuiciamiento Criminal)

The undercover agent and his computer science specialty: pending legislative challenge in a digitized scenario (analysis of the figure in the Draft Law on Criminal Procedure)

ISABEL VILLAR FUENTES

Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal
Universidad de Cádiz (España)

isabel.villar@uca.es

 <https://orcid.org/0000-0002-9310-9560>

Resumen: La figura del agente encubierto de la LO 5/1999 supuso un gran avance en la investigación del delito y su incorporación por el legislador español fue tardía. Sin embargo, en estas casi dos décadas transcurridas los avances de las tecnologías y su aprovechamiento por el mundo criminal hacían patente una especialización del agente encubierto clásico, para la incursión del mismo en las diversas tecnologías de la información y de la comunicación. Esta figura es introducida en el sistema procesal penal español por la Ley Orgánica 13/2015, ha permitido el desarrollo de investigaciones encubiertas informáticas muy necesarias en las actuales modalidades de criminalidad. Pero las lagunas y defectos de esta figura se evidencian, en su aplicación práctica, en parte por la fragmentada y escasa regulación que se hace de ella en la LO 13/2015. Son numerosas las cuestiones que quedan sin una cobertura del legislador. El Anteproyecto de LECrim de 2020 desarrolla una casuística mucho más amplia, con diversos niveles de actividad del agente encubierto informático (entrada en canales cerrados de comunicación con identidad falsa; intercambio de archivos ilícitos y análisis de algoritmos y por último captación y grabación de imágenes incluso en el domicilio) y sus correspondientes autorizaciones judiciales. Estas cuestiones y otras como la delimitación del agente provocador se

Recepción: 20/10/2022

Aceptación: 01/12/2022

Cómo citar este trabajo: VILLAR FUENTES, Isabel, “El agente encubierto y su especialidad informática: reto legislativo pendiente en un escenario digitalizado (análisis de la figura en el Anteproyecto de Ley Enjuiciamiento Criminal)”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 6, Universidad de Cádiz, 2022, pp. 197-228, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2022.i6.07>

abordan también desde el análisis jurisprudencial, que ha venido completando las dudas y problemas que ha generado el agente encubierto clásico y el informático.

Abstract: *The figure of the undercover agent in LO 5/1999 was a great advance in the investigation of crime and its incorporation by the Spanish legislator was belated. However, in the almost two decades that have passed, the advances in technology and its use by the criminal world made it clear that the classic undercover agent had to specialise in order to make use of the various information and communication technologies. This figure is introduced into the Spanish criminal procedural system by Organic Law 13/2015, and has allowed the development of undercover computer investigations, which are very necessary in current forms of criminality. However, the gaps and shortcomings of this figure are evident, in its practical application, partly due to the fragmented and scarce regulation of it in the LO 13/2015. There are numerous issues that remain uncovered by the legislator. The Preliminary Draft of the LECrim of 2020 develops a much broader casuistry, with different levels of activity of the undercover computer agent (entry into closed communication channels with a false identity; exchange of illicit files and analysis of algorithms and, finally, capture and recording of images even in the home) and their corresponding judicial authorisations. These questions and others, such as the delimitation of the agent provocateur, are also dealt with in the jurisprudential analysis, which has been completing the doubts and problems generated by the classic undercover agent and the computer agent.*

Palabras clave: agente encubierto digital, canales cerrados, organización criminal, tecnologías de la información y la comunicación.

Keywords: *digital undercover agent, closed channels, criminal organisation, information and communication technologies.*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CUESTIONES COMUNES AL AGENTE ENCUBIERTO E INFORMÁTICO. 2.1. Presupuestos necesarios. 2.1.A. Delincuencia organizada. 2.1.B. Necesario permiso del agente encubierto. 2.1.C. Proporcionalidad. 2.2. Actividad y contactos previos a la autorización judicial. 3. AGENTE ENCUBIERTO INFORMÁTICO. 3.1. Cuestiones previas. 3.2. Ámbito de aplicación. 3.3. Canales cerrados de comunicación. 3.4. Actividades autorizadas. 3.4.A. Entrada en canales cerrados con una identidad falsa. 3.4.B. Intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido. 3.4.C. Análisis algoritmos asociados a archivos ilícitos. 3.4.D. Obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones. 3.4.E. Utilización de troyanos. 3.5. Delimitación subjetiva del agente encubierto informático. 3.5.A. Agente provocador. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Hablar de una digitalización de la Justicia implica referir la gran encrucijada de estos tiempos en lo concerniente al Proceso. Por una parte, es precisa la incorporación de las tecnologías al Proceso, pues son una realidad de los tiempos actuales y la Justicia no puede permanecer de espaldas ellas, pero, por otra parte, esta incorporación debe ser cautelosa y segura para respetar todas las garantías y derechos fundamentales.

Lamentablemente, en la persecución y averiguación de la criminalidad, la realidad es que, ésta siempre va un paso por delante en la utilización de cuantas herramientas están a su

alcance, debido a no tener impedimentos económicos, ni legales, ni de cualquier otro orden. De tal modo, que la Justicia siempre va un paso por detrás, en la incorporación de medios técnicos, digitales y de cualquier otra índole, al servicio de la Justicia. Se trata de materias tan cambiantes con evoluciones tan rápidas, que la adaptación es sumamente compleja.

Un intento de incorporación y actualización en las herramientas de averiguación y persecución del delito, se pretendió llevar a cabo por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (en adelante LO 13/2015).

La LO 13/2015 realiza una adaptación de la legislación procesal a las nuevas tecnologías¹, al introducir actos de investigación tecnológicos: interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas; captación y grabación de conversaciones orales mediante con dispositivos electrónicos; el uso de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imágenes; la entrada y revisión de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros online sobre equipos informáticos.

La figura del agente encubierto informático, pese a tener un ámbito de actuación tecnológico, no se encuentra recogido en este Título VIII, sino en el art. 282 bis, en los apartados 6 y 7 LECrim, puesto que en el 282 bis, apartados 1 a 5 LECrim se encontraba desde 1999² la figura del agente encubierto.

La necesidad de incorporar las tecnologías en los actos de investigación, en ocasiones ha conducido a identificar a éstas con la persecución de delitos de carácter tecnológico³, en definitiva con la llamada ciberdelincuencia. Sin embargo, este planteamiento es erróneo, pues las investigaciones con base tecnológica tienen su razón de ser en la persecución de todas las modalidades de criminalidad, teniendo como condición, tan solo el ámbito de aplicación de cada una de las diligencias, cuestiones éstas que se van delimitando más adelante en este trabajo. Por tanto, el radio de posibles actuaciones va más allá de la ciberdelincuencia.

La criminalidad, desde su diseño, hasta la organización, pasando por la gestión de las consecuencias delictivas, actualmente, son llevadas a cabo en soporte digital en la mayoría de los casos. Podríamos acotar más el ámbito, si circunscribimos esta actividad a la criminalidad organizada. En este supuesto, la digitalización es pieza clave en todas o en la mayoría de las etapas del delito más adelante en este trabajo.

¹ La LO 13/2015 introduce los artículos 588 bis al 588 octies LECrim como nuevas medidas de investigación tecnológica: Capítulos V a VII del Título VIII del Libro II de la LECrim.

² Ley Orgánica 5/1999, 13 enero de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves.

³ ESTRADA POSADA, R. y SOMELLERA, R., *Revista iberoamericana de derecho informático*, “Delitos informáticos”, nº 27-29, 1998, pp. 3 y 20, indican “El acto en el cual interviene un sistema de cómputo como utensilio en la producción de un hecho criminológico, en donde se atenta contra los derechos y libertades de los ciudadanos.”

La figura del agente encubierto es introducida en la LECrim, como hemos indicado, por el reformado artículo 282 bis⁴, pero la adaptación a las actividades delictivas realizadas en medios tecnológicos se introduce en los nuevos apartados 6 y 7 de este artículo⁵.

En los sucesivos intentos de Proyectos y Anteproyectos de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de la última década (2011 y 2013 respectivamente)⁶, se ha referido el agente encubierto informático de forma similar, aunque con particularidades en la clasificación y ubicación. El Anteproyecto de LECrim⁷ que fue aprobado en 2020 tiene novedades interesantes sobre la figura del agente encubierto informático, razón por la cual es objeto de análisis comparativo en este trabajo.

La lucha contra la criminalidad, de forma más concreta los delitos contra la salud pública, así como en el terrorismo y ciberdelincuencia, así como la ineludible necesidad de desarrollar las herramientas necesarias para combatirlos ha dado lugar al reconocimiento de la necesidad de medidas tecnológicas de investigación encubierta, tanto a nivel internacional como en la UE.

Prueba de ello, la *Convención de Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas insta a los Estados*, advierte en el artículo 2.1, “*que es de obligado cumplimiento para los Estados incorporar aquellas estrategias de investigación, partiendo de las imprescindibles reformas de carácter legislativo, para alcanzar los objetivos marcados por la Convención en la lucha contra el tráfico de drogas*”. En la *Convención de Naciones Unidas de 15 de noviembre de 2000*, donde se plantearon las coordenadas y directrices para combatir la criminalidad organizada a nivel internacional, recoge en el art. 20, la necesidad de actos de investigación especiales, destacando las investigaciones encubiertas⁸. Este art. 20 establece que los Estados deben llevar a cabo las reformas precisas para desarrollar medidas de investigación de carácter encubierto por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad que sean competentes en su ámbito de actuación para combatir de forma eficiente contra el crimen organizado.

En la UE también encontramos referencias a estas investigaciones encubiertas en el *Convenio de asistencia judicial en materia penal* de 29 de mayo de 2000. El Convenio

⁴ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁵ Introducidos por Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas, graves y modificado, por las Leyes Orgánicas 15/2003, de 25 de noviembre y 5/2010, de 22 de junio, dictadas para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal y también por Ley Orgánica 13/2015 de 5 de octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

⁶ VILLAR FUENTES, I., “Reflexiones sobre el agente...”, op. cit., p. 365.

⁷ Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobado por Consejo de Ministros del martes 24 de noviembre de 2020, recuperado en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10725.

⁸ BARRIENTOS PACHO, J M^a, *Práctico Procesal Penal* (agosto 2021), recuperado en <https://app.vlex.com/#vid/380392994>.

citado viene a definir las investigaciones encubiertas como aquellas indagaciones de actividades delictivas realizadas por agentes que trabajan de forma infiltrada, en definitiva, falsa identidad. Estas investigaciones deben llevarse a cabo, con absoluto respeto a las legislaciones de los Estados miembros donde se lleven a cabo las investigaciones⁹. Este Convenio, advierte que los agentes que lleven a cabo investigaciones encubiertas precisan adquirir la preparación y formación adecuada, de modo que puedan ser requeridos para infiltrarse en una asociación ilícita criminal, con unos objetivos claros que son: acceder a información, así como poder identificar y detener a los miembros de esa asociación criminal.

2. CUESTIONES COMUNES AL AGENTE ENCUBIERTO E INFORMÁTICO

Como hemos mencionado anteriormente, el agente encubierto se regula por primera vez en la LECrim, en el art. 282 bis, este artículo fue introducido por la Ley Orgánica 5/1999, 13 enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves (LO 5/1999). La LO 13/2015 añade dos nuevos apartados 6 y 7 al artículo 282 bis, para regular el agente encubierto informático, con la siguiente redacción:

Para realizar un análisis del agente encubierto informático, hay que partir del agente encubierto físico de la LECrim, en el Título III del Libro II destinado a la Policía Judicial. Anteriormente se hacía referencia a la distinta ubicación en la LECrim del agente encubierto informático, respecto a las diligencias de investigación tecnológica y ello se debe a que se encuentra desarrollada con la figura de la Policía Judicial.¹⁰

El agente encubierto recogido en el art. 282 bis LECrim es aquella *persona de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que tras los requisitos procesales previos entra con una identidad falsa en una asociación criminal para conseguir obtener información de esta organización y de su funcionamiento para conseguir el objetivo de desarticularla.*

El art. 500 del Anteproyecto de la LECrim lleva a cabo una definición similar en la cual delimita que la investigación encubierta debe ser llevada a cabo por agentes de la Policía Judicial, los cuales actúan con identidad falsa para acceder a la banda criminal.

El capítulo XLVII de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de LECrim resume de forma diáfana las implicaciones y alcance del agente encubierto:

Se acepta, por ello, el sacrificio parcial del derecho a la intimidad de las personas investigadas haciendo que un agente policial se inmiscuya, con la nueva identidad facilitada, en las relaciones y ámbitos privados en los que se oculta la organización. En definitiva, la razón última que puede justificar la utilización de este medio de

⁹ BARRIENTOS PACHO, J M^a, *Práctico Procesal...*, op. cit., recuperado en <https://app.vlex.com/#vid/380392994>.

¹⁰ VILLAR FUENTES, I., “Reflexiones sobre el agente encubierto informático”, *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Coord. FUENTES SORIANO, O., Valencia 2017, p. 367.

investigación excepcional es la necesidad de averiguar las circunstancias relativas a la propia estructura, características, medios y personas que forman el entramado, en principio opaco y clandestino, de la organización criminal.

En las características del agente encubierto debemos hacer una primera precisión pues es cierto que de forma general se parte de una identidad falsa, sin embargo, hay que recalcar que en determinados supuestos la identidad del agente no está encubierta. Esto sucede cuando la identidad del sujeto es real, tanto en lo concerniente su identificación personal, como a su pertenencia a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, pero lo que se enmascara es el auténtico objetivo del mismo, pues lo que persigue es la persecución del delito y no la comisión del mismo. De tal modo que no se trata de un agente corrupto, sino de un agente encubierto. Esta situación se produce en supuestos en los que el grupo criminal precisa de la colaboración de agentes de la Policía para poder llevar a cabo o encubrir la actividad delictiva. El hecho de ser miembro de la Policía es lo que provoca la necesidad de ser reclutado por la organización criminal.¹¹

En un caso u otro, se trata de una vigilancia encubierta, que necesariamente debe ser llevada a cabo agentes de la Policía Judicial, que o bien ocultan su identidad o la finalidad de perseguir el delito.

Una vez delimitado el concepto de identidad falsa del agente encubierto es necesario delimitar el alcance de esta figura, en definitiva, qué actividades permite llevar a cabo¹²:

a) Adquirir y transportar objetos, efectos e instrumentos: prevé de modo general la adquisición y transporte de objetos, efectos e instrumentos. No concreta el artículo, tales objetos, pero se entiende que se trata de mercancías y material de origen delictivo, bien por su naturaleza, bien por ser medio para la comisión de actos criminales.

b) Diferir incautación efectos: esta actividad permitida, tampoco es explicada, pero debe ser interpretada, como la demora en la aprehensión de material delictivo, con la finalidad de servir de medio, para una investigación criminal de mayor calado.¹³

2.1. Presupuestos necesarios

2.1.A. Delincuencia organizada

El art. 282 bis LECrim prevé como punto de partida la delimitación de la figura en la delincuencia organizada “1. A los fines previstos en el artículo anterior y cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada...”

¹¹ VILLAR FUENTES, I., “Reflexiones sobre el agente...”, op. cit., p. 366.

¹² Las específicas actividades autorizadas para el agente encubierto informático, se trata más adelante en el estudio específico del agente virtual.

¹³ LECrim, reformada 13/2015, art. 282 bis,1.

El art. 282 bis.1 refiere la condición de “delincuencia organizada”, sin embargo es el apartado 4¹⁴, el que delimita esta figura y para ello señala el mínimo de miembros asociados, frecuencia de la actividad delictiva y delitos en concreto, pues está previsto un listado: “la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno de los delitos enumerados”. Es importante destacar que, todas estas condiciones, el legislador las circunscribe a la delincuencia organizada, de modo que solo los delitos del listado que se desarrollen con las características de delincuencia organizada podrán ser investigadas mediante el agente encubierto. Esta actividad encubierta se delimita únicamente a la fase de investigación. Por tanto, nos estamos refiriendo a actos de investigación, que en el caso del agente encubierto podemos calificar como diligencias de investigación tecnológicas. Evidentemente al estar en fase de instrucción no se puede tener conocimiento cierto de la comisión de los delitos o de la pertenencia a organización criminal. Podemos afirmar que debe haber indicios suficientes, pero no se puede conocer con certeza absoluta.

En una línea similar, en la STS 767/2007, 3 de octubre¹⁵, se plantea la ausencia de un conocimiento firme de la realidad del tipo delictivo o de la pertenencia o no a la delincuencia organizada. Se trata de las investigaciones encubiertas, que se llevaron a cabo para investigar e intentar desarticular una presunta red de pedofilia. Para ello, el Juez competente resolvió permitir que un agente encubierto se infiltrara en la misma, pero por parte de la defensa se planteó la nulidad de la investigación, pues no se había probado, como es lógico, si existía tal organización criminal. En este sentido, el TS afirmó que "... la estimación de una presumible organización constituye un juicio de valor "ex ante" plenamente justificado cuando se adoptó la medida, barajándose la presencia de un grupo organizado como previsión más lógica y razonable"¹⁶.

¹⁴ La redacción de este apartado 4º y la definición de delincuencia organizada es redactado por el apartado dos de la disposición final primera de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificaba la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁵ STS, Sala 2ª, de lo Penal, 767/2007, Ponente José Ramón Soriano Soriano. (<https://app.vlex.com/#vid/31969904>).

¹⁶ En el mismo sentido la STS, Sala 2ª de lo Penal 658/2019, Ponente Vicente Magro Servet (<https://app.vlex.com/#vid/837860593>): “*El recurrente argumenta que se hablaba de dos únicas personas, lo que no puede ser un grupo organizado en el sentido manejado por el art. 282 bis. La argumentación es falaz y sesgada. Llevada a sus últimos términos obligaría a entender que solo hay organización cuando se conoce la identidad de todos sus miembros; o, al menos, de tres de ellos. Hay actividades llevadas a cabo por grupos organizados en que la investigación alcanzará a detectar solo a uno de ellos. Uno de los objetivos de la investigación será justamente identificar otras personas implicadas (lo que puede lograrse o no); y/o confirmar que en efecto los indicios de que se está ante una estructura organizada se confirman. Pero obviamente cuando se investiga por contarse con datos indicativos de esa realidad, que necesitados de confirmación pues son provisionales, pueden utilizarse los métodos previstos en las leyes para esas pesquisas que, por resultar más dificultosas, requieren medios especiales (entre ellos, el uso de agentes encubiertos). Lo exigible es que exista base indiciaria valorada en un juicio ex ante de esa realidad. Es indiferente que luego se confirme o no. La investigación basada en esas metodologías, habilitadas para casos especiales, será irregular cuando no exista esa, al menos, apariencia fundada de estar ante una organización criminal; incluso aunque luego se llegue a constatar que en efecto era una organización. Por el contrario, será válida y utilizable sin matiz alguno cuando se cuente con esos indicios fundados que luego se ven desvirtuados por la investigación desarrollada llegándose a la conclusión de que no existía estructura alguna, sino actuaciones individuales descoordinadas y desconectadas.*”

Este concepto de delincuencia organizada resulta problemático y restringe supuestos en los que la diligencia apropiada es la del agente encubierto y sin embargo no se autoriza por no ajustarse al concepto de asociación de tres o más personas para delinquir en alguno de los delitos previstos en el mismo apartado 4, que la define.

La delincuencia organizada hay diferenciarla de la mera asociación para delinquir, en el elemento organizativo y bien estructurado de la primera.

Se trata de un concepto con muchos prismas y peculiaridades que, si se pretende alicatar con unos rasgos definitorios muy concretos, provoca una excesiva reducción que orilla muchos supuestos que deberían ser presupuestos de determinadas diligencias tecnológicas o del propio agente encubierto.

Por ello, el Anteproyecto de la LECrim matiza este concepto y lo acerca a la actualidad:

El agente encubierto investigará principalmente el delito de promoción, formación, dirección, coordinación o pertenencia activa a una organización criminal, obteniendo todos los datos relativos a la distribución de funciones y tareas entre sus miembros, a los medios utilizados en su actividad, a sus diversos ámbitos de actuación, a sus centros de decisión y, en general, recogiendo todos los elementos determinantes de la existencia de una organización criminal tal y como viene definida en el texto punitivo¹⁷

Esta definición debe ser completada con la regulación específica del art. 500.2 del texto del Anteproyecto de la LECrim, referente al ámbito de aplicación del agente encubierto:

Cuando haya indicios racionales de la comisión de un delito de organización criminal previsto en el artículo 570 bis del Código penal siempre que en la organización investigada concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) que tenga por objeto la comisión de delitos graves; b) que, aun teniendo por objeto la comisión de delitos menos graves, concurra en ella alguna de las circunstancias señaladas en el apartado 2 del artículo 570 bis del Código Penal.¹⁸

Creemos que el nuevo planteamiento de la delincuencia organizada (si definitivamente es aprobado el Anteproyecto) es correcto y va en consonancia con lo que viene interpretando la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se parte de la existencia de una organización estructurada para delinquir, pero no admisible como presupuesto para el agente encubierto, cuando el objetivo son delitos menores. Por ello, añade la necesidad de concurrencia de los delitos del apartado 2 del art. 570 bis del Código Penal, para “atender a la excepcional peligrosidad o complejidad de la organización”¹⁹.

De este modo los meros “grupos criminales” no pueden ser objeto de investigación mediante agente encubierto, con una sola excepción, aquellos grupos criminales

¹⁷ Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal, 2021, Capítulo XLVII.

¹⁸ Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal, 2021, art. 500.2.

¹⁹ Capítulo XLVII de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la LECrim

terroristas, debido a que éstos se caracterizan, en muchas ocasiones, por una composición mínima e independiente, que actúan como células²⁰.

2.1.B. Necesario permiso del agente encubierto

Para que pueda intervenir el agente encubierto físico/encubierto es preciso un protocolo que tiene distintos protagonistas y fases: solicitud de la investigación encubierta, concesión de la misma y la propia tramitación.

En un primer momento destacar la necesaria solicitud del Fiscal, entendemos que de forma previa a la autorización. Esta solicitud de Fiscalía requiere una debida justificación de la necesidad de este tipo de investigación encubierta, para lo cual deberá referir la aparente concurrencia de los presupuestos de delincuencia organizada y tipo delictivo, así como la específica conveniencia de esta modalidad de investigación.

Esta solicitud del Ministerio Fiscal puede debe ser confundida con la autorización judicial, debido a que el art. 282 bis de la LECrim es susceptible de ser interpretado de forma ambigua pues aparenta la posible autorización del Fiscal, realizada de forma fundada y motivada, con la sola condición de ser puesta en conocimiento del Juez competente. La jurisprudencia en ocasiones entiende la posible autorización por el Fiscal o el Juez de forma indistinta²¹.

Si partimos de esta posible doble vía de autorización, sería preciso aclarar la eventual decisión del Juez al tener conocimiento de la investigación iniciada por el agente encubierto. Debemos entender que el Juez competente tiene potestad para revocar la autorización de Juez y deberá hacerlo de forma motivada indicando los óbices procesales. Si el Juez entiende que se cumplen los presupuestos del art. 282 bis LECrim deberá confirmar la previa autorización y para ellos realizará una resolución fundada, *“a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos”*.

En el Anteproyecto de la LECrim, que estamos comparando con la regulación actual, el procedimiento y los protagonistas de la solicitud y autorización son distintos²², debido al

²⁰ Capítulo XLVII de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la LECrim; *“La fisonomía del terrorismo internacional –que actúa a través de pequeñas células completamente independientes- no se ajusta a la noción penal de “organización”, lo que debe llevar, también en plano procesal, a la equiparación del tratamiento normativo de los grupos terroristas y las auténticas organizaciones de esta índole.”*. El art. 500.3: En todo caso, podrá autorizarse esta diligencia cuando concurren indicios de la comisión de un delito de organización o grupo criminal terrorista contenido en el artículo 571 del Código Penal.

²¹ STS, Sala 2ª, Sección 1ª núm. 503/2021 de 10 junio, Ponente Vicente Magro Servet (berley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-503-2021-ts-sala-penal-sec-1-rec-10048-2021-10-06-2021-48361415?sort_fecha=1&voces%5B0%5D=Psicotrópicos&noIndex): *La autoridad policial que investiga hechos graves de tráfico de drogas que precisan que, llegado un punto de la investigación es precisa la intervención del agente encubierto pueden optar por las dos vías que permite el art. 282 bis LEC instarlo del juez o del Fiscal.*

²² Anteproyecto de LECrim, art. 502. Solicitud del Ministerio Fiscal. 1. *La solicitud que el fiscal dirija al Juez de Garantías deberá acreditar suficientemente el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley para la utilización de agentes encubiertos en el curso de una investigación penal. En concreto deberá aportar indicios fundados de la existencia de una organización criminal de las señaladas en el artículo*

cambio planteado en este texto en la dirección de la instrucción, que recae en el Ministerio Fiscal, frente al actual juez instructor de la vigente LECrim. Parte de la doctrina, sobre esta cuestión de la dirección de la instrucción, advierte que el Anteproyecto no adopta una línea diáfana. La razón de ello es que efectivamente se hace referencia al Ministerio Fiscal como director de la investigación (art. 521), pero al detallar la investigación “*el protagonismo es claramente para la policía*”. La posibilidad de actuar de forma independiente, por parte de la policía, decae cuando la dirección es asumida por el Ministerio fiscal, pero anterior a ese momento la autonomía es elevada.²³ En esta línea, se censura la falta de claridad en el Anteproyecto sobre las diligencias que deben ser ordenadas por el Ministerio Fiscal o la Policía, debiendo acudir a la concreta regulación de cada diligencia.²⁴

Pero hay que tener en cuenta que, en la medida en la que el agente encubierto físico o virtual puedan comprometer un derecho fundamental, como la intimidad o secreto de las comunicaciones, será preciso siempre acudir al Juez de Garantías²⁵ que valorará la actuación bajo los principios de necesidad y proporcionalidad.

Una vez aprobada la investigación con agente encubierto/informático es precisa la intervención del Ministerio de Interior de quien depende jerárquicamente la Policía Judicial. Es este Ministerio el que tiene que llevar a cabo las labores precisas para adjudicar una identidad falsa. Dentro de esta identidad falsa se encuentra la desaparición de su filiación en los censos, titularidades de vehículos, bienes inmuebles, etc, para ser suplantada por otra distinta. Esta identidad la tendrá el agente encubierto durante un periodo prolongado que es posterior al momento del juicio oral, donde acudirá como testigo. En este caso, hay que destacar el art. 282 bis, en su apartado 2 de la LECrim la referencia a los protocolos de Protección de Testigos, de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre.

La autorización debe señalar el plazo de la investigación encubierta por plazos de seis meses prorrogables, en referencia tanto a la falsa identidad, como a las concretas

anterior y de la pertenencia y colaboración de la persona investigada con la misma. 2. Asimismo, la solicitud habrá de justificar suficientemente la necesidad de practicar esta diligencia a los efectos de averiguar la concreta estructura y distribución de tareas o funciones, los centros de decisión, los medios y los integrantes de la organización criminal, sus modos operativos y sus ámbitos geográficos de actuación, o cualquier otra información imprescindible para lograr su desmantelamiento o la paralización de su actividad criminal.

²³ NIEVA FENOLL, J., “El procedimiento de investigación”, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia 2022, pp. 635 y 636. En este sentido opina que en ocasiones la autonomía de la policía judicial es excesiva, aunque celebra la prevención que hace el art. 531 del Anteproyecto, al facultar al Ministerio Fiscal para determinar “*reglas, métodos y procedimientos de obligado cumplimiento para asegurar la sujeción de la actividad investigadora de la Policía Judicial a las normas y garantías procesales.*”

²⁴ NIEVA FENOLL, J., “El procedimiento de...”, op. cit., p. 637.

²⁵ ORTIZ PRADILLO, J. C., “Vigilancias policiales y utilización de dispositivos de seguimiento”, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia 2022, pp. 834 y 835. Respecto a las vigilancias sistemáticas aquellas que se catalogan como “especiales” o “tecnológicas” debido a que precisan de dispositivos o instrumentos de seguimiento, obtención de imágenes, etc. y establece la necesidad de la autorización del Juez de Garantías, salvo en los casos de urgencia.

actividades permitidas. Al igual que en la propia autorización, en la prórroga surge la duda si puede ser decretada por el Fiscal o solo por el Juez, en la actual regulación.²⁶

La autorización a un agente encubierto puede alcanzar también a los actos ilícitos que debe realizar para el desarrollo del cometido que se hubiese señalado. Sin embargo, esta autorización no se extiende a otras actuaciones ilícitas que comprendan vulneración de derechos fundamentales²⁷.

2.1.C. Proporcionalidad

La proporcionalidad debe regir las decisiones referentes al agente encubierto físico/informático, al igual que en las diligencias de investigación tecnológicas. La razón de ello es el eventual compromiso de la esfera privada y por tanto de derechos fundamentales. Por ello, el art. 282 bis.5LECrim²⁸, advierte de la exención de responsabilidad criminal para los agentes encubiertos si su autorización y su actividad se desarrolla bajo la proporcionalidad en ambos supuestos, así como la condición de que no exista provocación al delito.²⁹

La LECrim insta a la proporcionalidad, solo en cuatro ocasiones, además de la referencia citada del art. 282 bis LECrim, nos interesa para el caso que nos ocupa el art. 538 bis a LECrim, donde recoge los principios rectores que deben inspirar las citadas diligencias de investigación.

La proporcionalidad en lo concerniente al agente encubierto, a tenor del eventual compromiso de la intimidad y otros derechos fundamentales es evidente que debe regir este principio y cobra una especial importancia.

Llegados a este punto, es preciso detenerse en el concepto de proporcionalidad, el cual tiene una especial significación en su referencia a las diligencias de investigación tecnológicas, pues algunas de ellas pueden incluirse en la actividad del agente encubierto

²⁶ VILLAR FUENTES, I., “Reflexiones sobre el agente...”, op. cit, pp. 367 y ss.

²⁷ ÁLVAREZ ALARCÓN, A., *Abogacía y Proceso Penal*, “El agente encubierto”, Valencia 2021, p. 734.

²⁸ LECrim, art. 282 bis. 5. *El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito.*

Para poder proceder penalmente contra el mismo por las actuaciones realizadas a los fines de la investigación, el Juez competente para conocer la causa deberá, tan pronto tenga conocimiento de la actuación de algún agente encubierto en la misma, requerir informe relativo a tal circunstancia de quien hubiere autorizado la identidad supuesta, en atención al cual resolverá lo que a su criterio proceda.

²⁹ Anteproyecto de LECrim, art. 506. *Responsabilidad por conductas delictivas durante la infiltración. 1. En ningún caso el agente encubierto podrá instigar, promover o provocar actuaciones delictivas.*

2. El agente encubierto estará exento de responsabilidad por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre y cuando sean proporcionadas a la finalidad de la medida, no entrañen la lesión a un bien jurídico de mayor valor que el que tratan de proteger y siempre que estén directamente relacionadas con la actividad delictiva de la organización criminal investigada.

informático. Sumamente ilustrativo, el modo de valorar la existencia de la proporcionalidad, según criterios en STS 503/2021³⁰:

Para valorar la proporcionalidad, necesariamente hay que partir de la existencia de una investigación iniciada con anterioridad, la cual arroja la previsible gravedad del delito y la necesidad de adoptar la medida específica de investigación³¹. Estos dos presupuestos analizados bajo el principio rector de la proporcionalidad son la piedra angular de la autorización y éxito de la investigación encubierta, al igual que la clave para evitar la denuncia de nulidad. La defensa de la parte pasiva, esto es, de los investigados se aferra a la proporcionalidad de los presupuestos necesarios de la investigación, pues la posibilidad de obtener la nulidad de la diligencia, puede suponer la nulidad de todo el material, fuente de prueba obtenido y por ende la absolucón de su defendido.

El Anteproyecto de la LECrim refiere unos parámetros de proporcionalidad y necesidad en el art. 500.5: *La utilización de un agente encubierto solo podrá ser autorizada cuando no existan otros medios de investigación alternativos que permitan averiguar la concreta estructura y distribución de tareas o funciones, los centros de decisión, los medios y los integrantes de la organización criminal, sus modos operativos y sus ámbitos geográficos de actuación, o cualquier otra información imprescindible para lograr su desmantelamiento o la paralización de su actividad criminal.*³²

³⁰ STS, Sala 2ª, Sección1ª,503/2021, Ponente Vicente Magro Servet berley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-503-2021-ts-sala-penal-sec-1-rec-10048-2021-10-06-2021-. “1. Acreditación previa de una investigación “ex ante” policial para justificar la petición al Fiscal de la Audiencia nacional para la medida del agente encubierto por su “necesidad” y “proporcionalidad”.

2.- El decreto se dicta al comprobar la suficiencia de la investigación y la necesidad de la medida interesada. Con la argumentación acerca de la suficiencia explicativa de los indicios se colige la proporcionalidad y necesidad de la medida adoptada. El requisito de la suficiencia de la adopción de la medida está acreditado con la investigación ex ante.

Pues bien, se justifica la proporcionalidad de la medida del Fiscal en base a la suficiencia previa de la investigación como apunta la AP al señalar que:

1.- Suficiencia de la investigación policial ex ante.

“Los agentes fundamentan la solicitud de la medida en una investigación sobre un presunto delito de tráfico de drogas en el aeropuerto internacional de Madrid- DIRECCION005, habiendo tenido notificación de alta fiabilidad por la Sección de Agentes Encubiertos alertando sobre una importante organización criminal de ciudadanos de origen venezolano que se dedican a la introducción en España a través de dicho aeropuerto de grandes cantidades de cocaína, exponiendo el resultado del acercamiento realizado por uno de los agentes encubiertos a una persona conocida como “Eduardo” (que luego resultó ser el acusado Raúl), con el que había mantenido una conversación en presencia de otra persona que con posterioridad no volvió a intervenir y no pudo ser identificado.”

³¹ STS, Sala 2ª, Sección1ª núm. 503/2021 de 10 junio, Ponente Vicente Magro Servet, berley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-503-2021-ts-sala-penal-sec-1-rec-10048-2021-10-06-2021-48361415?sort_fecha=1&voces%5B0%5D=Psicotrópicos&noIndex “que la medida resulte proporcionada a los fines que se pretenden alcanzar; en este sentido, el delito a investigar sea grave, de entre los recogidos en el catálogo del art. 282 bis LECrim (LEG 1882, 16) , no sólo en los términos penales de una pena privativa de libertad grave, sino en cuanto a la trascendencia social del delito y a la entidad del bien jurídico atacado [SSTS 8 de marzo de 2004 (RJ 2004, 1606) , 2 de noviembre de 2004, 28 de febrero de 2007, 4 de abril de 2007 y 27 de junio de 2007 (RJ 2008, 536).

³² Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, 2021, art. 500.5.

2.2. Actividad y contactos previos a la autorización judicial

Como hemos visto anteriormente existe un procedimiento con unos requisitos de valoración de la investigación encubierta, aprobación, motivación de su necesidad, así como una parte administrativa, competencia del Ministerio de Interior. Todo este protocolo no es rápido, precisa de diversas fases y protagonistas. Por estas razones, debemos señalar que no es una diligencia rápida que pueda ser iniciada con todos los requisitos en un plazo breve de tiempo, todo lo contrario de lo que el desarrollo de las investigaciones policiales precisa. Cuando surge la necesidad de investigación mediante agente encubierto físico/informático, precisa generalmente celeridad, que se ve aumentada debido a unos contactos previos con los miembros de la organización criminal. La investigación encubierta es compleja, requiere de una estrategia previa que en ocasiones suponen un riesgo de fracaso si prospera la calificación de nulidad por parte de la defensa, al haberse iniciado antes de la autorización con resolución motivada. Este supuesto es recogido por la STS 575/2013 de 28 de junio.³³

La jurisprudencia entiende que la planificación de la estrategia de investigación encubierta precisa de una primera aproximación, que siempre y cuando no medie provocación, no es contraria a lo previsto en el art. 288 bis LECrim. Desde los más básicos conocimientos de investigación criminal es comprensible que el acercamiento a los miembros de una organización criminal es difícil, larga y muy delicada. Por tanto, hay un periodo de tiempo en el que se lleva a cabo la aproximación para intentar ganar la confianza, sin embargo, solicitar una autorización de agente encubierto sin esos primeros contactos puede fracasar y ser considerada de infundada.

El periodo de contactos previos a la autorización resulta admisible, pero a la vez provoca un interrogante sobre el material conocido y obtenido durante los mismos. En este caso, estaríamos hablando de la actuación de un agente encubierto, que no tiene tal condición autorizada por lo que solo podrá declarar como un testigo más de aquello que presenció u oyó. La jurisprudencia reconoce en estos casos este papel de testigo, como sucede en la STS 655/2007³⁴ e igual postura en la STS 655/2007, de 25 de junio³⁵. La STS

³³ STS, Sala 2ª, 575/2013 de 28 de junio, Ponente Manuel Marchena Gómez (<https://app.vlex.com/#vid/449384218>): “La existencia de un contacto previo entre el recurrente y el agente encubierto, en una relación derivada de las labores de prevención y captación de información propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en modo alguno conlleva una infracción de alcance constitucional...”.

³⁴ STS, Sala 2ª, 655/2007, de 25 de junio, Siro Francisco García Pérez (<https://app.vlex.com/#vid/3036708>): “.. el que un funcionario policial lleve a cabo tareas de investigación antes de llegar a tener el carácter que regula el art. 282 bis no implica que no pueda servir válidamente como testigo respecto a lo visto y oído en tiempo anterior. Lo que diferenciará uno y otro tiempo es que la exención de responsabilidad penal, que regula el número 5 de dicho artículo, para actividades dotadas de proporcionalidad con la finalidad de la investigación y que no constituyan provocación al delito, no será aplicable al período previo.”

³⁵ STS, Sala 2ª, núm. 655/2007, de 25 de junio, Ponente Siro Francisco García Pérez, (<https://app.vlex.com/#vid/30367081>).

1114/2002, 12 de junio en el mismo sentido plantea solo una línea roja en el respeto de derechos fundamentales y ausencia de provocación del delito.³⁶

3. AGENTE ENCUBIERTO INFORMÁTICO

3.1. Cuestiones previas

La necesidad de investigaciones encubiertas, a través de agentes encubiertos de la Policía Judicial es indiscutible y tradicionalmente es una figura internacionalmente regulada en los distintos sistemas procesales penales. Los beneficios de incluir en el germen y gestión de la actividad criminal un miembro de la Policía Judicial, compensan los riesgos de intromisiones a la intimidad o compromiso de derechos fundamentales, razón por la que se asegura la concesión, siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos previstos por el legislador. Por ello, con las debidas cautelas y garantías en aras a evitar violaciones de derechos fundamentales, la acogida a ésta y otras diligencias de investigación tecnológicas es totalmente positiva.³⁷

La investigación, persecución y averiguaciones criminales tiene una baza importante con esta figura. Sin embargo, la realidad de la implantación y vertiginoso avance de las tecnologías de la información y de la comunicación han provocado la imperiosa necesidad de “entrar en la red”, para evitar, de alguna forma, la perversa ventaja que disfruta la delincuencia respecto a las fuerzas de seguridad. Es evidente que los medios utilizados hasta el momento, relativos a la investigación de la delincuencia que, se sirve de internet

³⁶ STS, Sala 2ª, núm. 1114/2002, 12 de junio, Ponente Miguel Colmenero Meléndez de Luarca, recuperado en <https://app.vlex.com/#vid/15056374> : “Ahora bien, el que un funcionario policial lleve a cabo tareas de investigación antes de llegar a tener el carácter que regula el art. 282 bis no implica que no pueda servir válidamente como testigo respecto a lo visto y oído en tiempo anterior. Lo que diferenciará uno y otro tiempo es que la exención de responsabilidad penal, que regula el número 5 de dicho artículo, para actividades dotadas de proporcionalidad con la finalidad de la investigación y que no constituyan provocación al delito, no será aplicable al período previo.

El testigo fue sometido al interrogatorio de las partes durante el juicio oral, y, así, su testimonio a los principios de oralidad, intermediación y publicidad. Y no pudo encerrar indefensión para las partes acusadas el que no fuera interrogado durante la instrucción, pues el contenido del eventual objeto de sus declaraciones se desprendía del escrito de los folios 1363 y siguientes, unido al procedimiento en Santo del año 2002; y el Ministerio Fiscal propuso, como medios probatorios, junto a sus conclusiones provisionales, la prueba testifical consistente en la declaración del " agente encubierto de la Guardia Civil con identidad supuesta de Agustín " y, como documental, los folios 1116 a 1465; no se originó sorpresa alguna para las Defensas..... es cierto, como señala el recurrente, que en la fecha de los hechos no existía una previsión legal de las actuaciones del llamado agente encubierto. Pero eso no significa que su actuación haya de considerarse fuera de la ley y así lo había entendido la jurisprudencia de esta Sala (STS de 5 jun. 1999 (RJ 1999, 5466)), que afirmó que la falta de autorización judicial o del Ministerio Fiscal en el empleo de agentes encubiertos no impide valorar como prueba sus declaraciones. Se trata de una actuación de la Policía Judicial en cumplimiento de las funciones que el ordenamiento le impone en relación a la averiguación de los delitos y al descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes (artículo 126 de la Constitución (RCL 1978, 2836)), que será lícita si no se convierte en una provocación al delito y no afecta de otra forma a derechos fundamentales, lo cual no consta que se haya producido en la investigación de los hechos objeto de la presente causa, tal como se ha puesto de manifiesto en los anteriores Fundamentos de Derecho.”

³⁷ REY HUIDOBRO, L. F., *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, Valencia, 1999, pp. 180 y 181.

como instrumento de la actividad ilícita son un reto para el Estado de Derecho. *La mundialización de la economía, ha dado lugar a un proceso de expansión de este tipo de criminalidad traspasando las fronteras nacionales, haciendo ineficaces muchos de los instrumentos de investigación utilizados tradicionalmente por el Estado de Derecho para combatir este tipo de delincuencia.*³⁸

El control de lo que sucede en las redes, en lo concerniente a la investigación criminal se hace patente en España desde el año 1996, con el Grupo de Delitos Telemáticos. El Grupo de Delitos Telemáticos nace en el seno de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, para perseguir los ilícitos penales cometidos o apoyados en las redes. El GDT de la Guardia Civil³⁹ ha evolucionado formando a sus miembros en *áreas delictivas de pornografía infantil, fraudes y estafas, propiedad intelectual y delitos de hacking, en consonancia con el Convenio de Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, en el que participa personal de la Guardia Civil como expertos policiales.*⁴⁰

Las labores de rastreo y control de la delincuencia en las redes vienen llevándose a cabo desde hace más de dos décadas por estas unidades. Las patrullas cibernéticas no pueden ser confundidas con el agente encubierto informático, pues estas patrullas operan en los canales abiertos de internet, como un usuario más, pero que no precisan de una identificación y posterior autorización para entrar en un foro determinado y cerrado.

Sin embargo, fruto de estas investigaciones en canales abiertos, se han producido investigaciones de agentes encubiertos, que han contactado de forma casual en un foro abierto. En la STS de 2007, antes de la regulación legal del agente encubierto informático, ya el Tribunal Supremo refería este tipo de investigaciones⁴¹.

La novedad y avance en las investigaciones se produce con el agente encubierto informático, cuyas necesidades surgen con la complejidad y ocultación de las comunicaciones en la red, la creación de canales cerrados de comunicación, así como la *Deep web* o la *Dark web*.

La entrada en canales cerrados de comunicación, no puede llevarse a cabo sin identificación y para hacerlo con una identidad falsa, solo puede hacerse con la autorización judicial de agente encubierto informático.

³⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del «arrepentido»*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 14.

³⁹ Anualmente, el Foro Iberoamericano de Encuentro de Ciberpolicías (FIEC), promovido por la Guardia Civil, se constituye en un referente de colaboración internacional entre unidades de lucha contra la delincuencia informática a nivel latinoamericano y nexo de unión con otros foros a nivel europeo.

⁴⁰ <https://www.guardiacivil.es/es/institucional/Conocenos/especialidades/gdt/index.html> (recuperado 14/07/2021).

⁴¹ STS, Sala 2ª, núm. 767/2007 de 3 octubre, Ponente José Ramón Soriano Soriano (<https://app.vlex.com/#vid/31969904>) “*En el mes de octubre de 2005, el agente de la Guardia Civil con carnet profesional número T.I.P. NUM000, tuvo conocimiento al mantener una conversación en el canal IRC de Internet, de que, unos días antes un nick denominado " Chato " y que resultó ser el acusado Alexander, nacido el 28-04-1942 en Uruguay, de nacionalidad uruguaya y cuyos antecedentes penales no constan, había remitido por error a otro usuario del referido canal, una fotografía de un menor de edad desnudo.*”

La puesta a disposición de la investigación criminal los medios avanzados de las tecnologías, permiten “*facilitar la consecución de los elementos incriminatorios que permitan una eficaz represión de las graves conductas delictivas que genera el crimen organizado*”.⁴²

Se ha llegado a plantear la necesidad de ampliar este tipo de investigación encubierta en delitos de violencia contra la mujer en ponencia del Senado, cuando se desarrollan en medios informáticos online. Sin embargo, esta propuesta no prosperó debido a la delimitación actual y premisas que plantea la figura del agente encubierto informático, cuestión ésta que veremos a continuación y que se ve modificada por el Anteproyecto de LECrim

*En cuanto a la posibilidad de emplear un «agente encubierto» en relación con los delitos de Violencia de Género cometidos a través de las nuevas tecnologías, se señala que esta figura está pensada para supuestos de crimen organizado y de especial gravedad. Resultaría sumamente difícil implantarlo en el ámbito de la Violencia de Género, aunque se pueden realizar avances sin recurrir necesariamente a este perfil.*⁴³

La LO 13/2015, recoge la sensibilidad por la adecuación a las nuevas tecnologías, de forma especial en las diligencias de investigación tecnológicas.

El Preámbulo de esta LO 13/2015 resume esta inquietud y la necesaria inclusión del legislador de las actividades investigativas tecnológicas, las cuales se hallaban relegadas a interpretación jurisprudencial, hasta ese momento:

*La Ley de Enjuiciamiento Criminal no ha podido sustraerse al paso del tiempo. Renovadas formas de delincuencia ligadas al uso de las nuevas tecnologías han puesto de manifiesto la insuficiencia de un cuadro normativo concebido para tiempos bien distintos. Los flujos de información generados por los sistemas de comunicación telemática advierten de las posibilidades que se hallan al alcance del delincuente, pero también proporcionan poderosas herramientas de investigación a los poderes públicos. Surge así la necesidad de encontrar un delicado equilibrio entre la capacidad del Estado para hacer frente a una fenomenología criminal de nuevo cuño y el espacio de exclusión que nuestro sistema constitucional garantiza a cada ciudadano frente a terceros.*⁴⁴

Las medidas de investigación tecnológica son objeto de atención en la LO 13/2015, en concreto de los Capítulos V a VII del Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con unas disposiciones comunes introducidas en el Capítulo IV, que afectan a todas ellas. Dentro de estas disposiciones comunes, son destacables los principios

⁴² GRANADOS PÉREZ, C., “Instrumento procesal en la lucha contra el crimen organizado. Agente Encubierto. Entrega vigilada. El arrepentido. Protección de testigos. Posición de la Jurisprudencia, en La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos”, CGPJ, Madrid, 200, pp. 74 y 75.

⁴³ Ponencia Senado, Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, 2021)Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Núm. 131,28 de julio de 2017, pág. 14, recuperado en <https://www.senado.es/web/resultadobuscador/index.html>.

⁴⁴ Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las Medidas de Investigación Tecnológica, 13/2015, Preámbulo, recuperado en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10725.

rectores, que deben imperar en todas las diligencias tecnológicas son los de idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad. La necesaria presencia de estos principios se encuentra en el eventual compromiso de derechos fundamentales, por ello la pertinencia de la investigación conforme a los presupuestos, del art. 288 bis LECrim, así como la debida valoración bajo los citados principios deben quedar recogidos debidamente fundamentados y motivados

Las necesidades de investigaciones encubiertas también de carácter tecnológico se reflejan en la LO 13/2015, al incluir la figura del agente encubierto informático. Curiosamente el legislador no optó por recoger la investigación realizada por agente encubierto informático, dentro de los capítulos de las diligencias de investigación tecnológicas, como actos de investigación limitativos de derechos fundamentales, sino que la incluyó como una modalidad del agente encubierto físico, el cual a su vez se ubica en el capítulo de la Policía Judicial. El legislador añade dos nuevos apartados 6 y 7 al artículo 282 bis, para regular el agente encubierto informático, con la siguiente redacción:

6. El juez de instrucción podrá autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación con el fin de esclarecer alguno de los delitos a los que se refiere el apartado 4 de este artículo o cualquier delito de los previstos en el artículo 588 ter a.

7. En el curso de una investigación llevada a cabo mediante agente encubierto, el juez competente podrá autorizar la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el investigado, aun cuando se desarrollen en el interior de un domicilio.⁴⁵

La función de esta diligencia de investigación encubierta ha de ser la de aportar al proceso penal los datos necesarios para acreditar los elementos constitutivos de los delitos de organización criminal, a través del acceso, bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación.

El elemento diferenciador de estas investigaciones de agentes de la Policía Judicial, respecto a las patrullas cibernéticas, es precisamente esa identidad falsa, frente a los accesos con *nickname* al uso, en canales abiertos, así como el carácter meramente preventivo de las patrullas. En estos canales abiertos el acceso no está condicionado a identificaciones y permisos y sus usuarios son conscientes que cuantos datos y archivos se compartan son públicos.

Entendemos que el agente encubierto informático, parte de la ya existente en nuestra LECrim, del agente encubierto, pero con una adaptación a las nuevas tecnologías y de forma muy especial al *cibercrimen*⁴⁶.

⁴⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 282 bis, 6 y 7.

⁴⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, S., “La prueba obtenida por el agente encubierto informático: Un examen sobre su validez procesal y constitucional”, *La justicia digital en España y la Unión Europea*, CONDE FUENTES, J Y SERRANO HOYO, G (dirs.), Barcelona 2019, p. 252.

3.2. Ámbito de aplicación

El apartado 6, introducido por la LO 13/2015, hemos visto que, regula la posible investigación por parte de agente de la Policía Judicial con una falsa identidad, para poder acceder a comunicaciones en canales cerrados, para los delitos del apartado 4 del art.282 bis LECrim⁴⁷ o delitos previstos en el art. 588 ter a LECrim⁴⁸. El apartado 6 no recoge de forma expresa los delitos para los que reconoce su ámbito de aplicación, lo cual supone en ocasiones una reiteración y recorrido confuso, pues indirectamente remite también, al art. 579.1 LECrim. En definitiva, se puede concretar el ámbito de aplicación en: delitos dolosos, mínimo 3 años; delitos dentro de organización criminal; delitos de terrorismo.

Es el apartado 7, introducido por la LO 13/2015 el que prevé la posibilidad de llevar a cabo captación y grabaciones, tanto de audio como de imagen, previa autorización del Juez competente. Ello condicionado a las comunicaciones llevadas a cabo entre el agente

⁴⁷ LECrim art. 282 bis 4.: 4. *A los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes:*

a) Delitos de obtención, tráfico ilícito de órganos humanos y trasplante de los mismos, previstos en el artículo 156 bis del Código Penal.

b) Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal.

c) Delito de trata de seres humanos previsto en el artículo 177 bis del Código Penal.

d) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal.

e) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301 del Código Penal.

f) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270 a 277 del Código Penal.

g) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313 del Código Penal.

h) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previstos en el artículo 318 bis del Código Penal.

i) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332 y 334 del Código Penal.

j) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345 del Código Penal.

k) Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 del Código Penal.

l) Delitos de falsificación de moneda, previsto en el artículo 386 del Código Penal, y de falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, previsto en el artículo 399 bis del Código Penal.

m) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568 del Código Penal.

n) Delitos de terrorismo previstos en los artículos 572 a 578 del Código Penal.

o) Delitos contra el patrimonio histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

⁴⁸ LECrim art. 588 ter a. *Presupuestos. La autorización para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas solo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos a que se refiere el artículo 579.1 de esta ley o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación.*

encubierto informático y el sujeto o sujetos investigados. Cabe destacar que se incluyen las captadas en el domicilio.

El Anteproyecto de la LECrim plantea interesantes diferencias en la figura del agente encubierto informático y aporta soluciones a actuales lagunas. El art. 509.1 de este texto concreta el ámbito de actuación, como aquellas indagaciones que se realizan de forma online, por tanto, sin contacto físico, llevadas a cabo a distancia.

En el texto del Anteproyecto de la LECrim la regulación el agente encubierto es más extensa y detallada en sus arts. 509 a 513, que los apartados 6 y 7 del art. 282 bis de la actual vigente LECrim. En ocasiones, puede resultar reiterativa respecto a cuestiones que se recogen en el régimen general de la investigación encubierta de la Policía Judicial de los anteriores artículos. Este es el caso de la exclusividad de la Policía Judicial en las funciones de agente encubierto, en este caso informático; la proporcionalidad de la investigación, al señalar solo podrá autorizarse cuando, por la forma en que se desarrolle, sea el único medio razonablemente eficaz para descubrir la actividad delictiva e identificar a sus responsables o la autorización por el Juez de Garantías, previa solicitud del Ministerio Fiscal.

Sin embargo, son destacables algunas referencias concretas del agente encubierto informático, que tienen distinto tratamiento o que no se hacen en el régimen general.

Tal es el caso del ámbito de aplicación, el Anteproyecto de la LECrim en su art. 509.1 lo delimita para la investigación de los ilícitos penales del artículo 355 del texto del Anteproyecto de LECrim. De tal modo que se aparta de la necesidad del presupuesto de “organización criminal” previsto en el ámbito de aplicación del agente encubierto físico del art. 500.2 LECrim.

El agente encubierto informático en el Anteproyecto de LECrim circunscribe su posible autorización a los delitos del art. 355 del mismo texto: *a) Delitos dolosos castigados con pena igual o superior a tres años de prisión. b) Delitos relativos a organizaciones y grupos terroristas, delitos de terrorismo, de asociación ilícita, tráfico ilícito de drogas, sustracción de menores, tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, trata de seres humanos, cohecho, tráfico de influencias, malversación, corrupción en las transacciones comerciales internacionales, contrabando, blanqueo de capitales y delitos de organización criminal o cometidos en el seno de la misma. c) Delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o medio de telecomunicación*⁴⁹

El ámbito de aplicación del agente encubierto informático, regulado en el Anteproyecto se ve ampliada, respecto a la figura actual de la LECrim y al menos se aproxima a la realidad criminal, en lo concerniente al uso de tecnologías e instrumentos informáticos de manera habitual. Este apartado c) permite aumentar el rango de actividades delictivas incluidas en eventuales investigaciones encubiertas informáticas y supone un acierto notable.

⁴⁹ Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, 2021, art. 355.

En primer lugar, porque se identifica con las infracciones previstas por la diligencia de investigación tecnológica de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, cuestión acertada, dado que el medio en el que se despliega la actividad investigadora de este agente es el de la intervención en medios telemáticos.

En segundo lugar, porque se desprende del requisito de “organización criminal”, que existe actualmente en el art. 288 bis de la LECrim (tanto para el régimen general, como para el agente encubierto en su modalidad digital) y en el art. 500 del Anteproyecto de la LECrim para el agente encubierto físico.

Esta cuestión nos lleva a reflexionar sobre el potencial campo de actuación del agente encubierto informático.

Se parte de una categoría genérica de delitos dolosos con pena igual o superior a tres años, ampliamente justificada por el eventual compromiso de derechos fundamentales de este tipo de investigación digital, de modo que impide sea utilizada para delincuencia menor.

La investigación encubierta digital se dirige hacia perfiles de delincuencia que no necesariamente actúan con una organización y estructura, más bien al contrario, encuentra en delincuentes solitarios amplias posibilidades de investigación. Sin embargo, el art. 355. b) del Anteproyecto de LECrim, al que remite el ámbito de aplicación del agente encubierto informático, se centra en un listado clásico de delincuencia organizada: delitos de terrorismo, de asociación ilícita, tráfico ilícito de drogas, sustracción de menores, tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, trata de seres humanos, cohecho, tráfico de influencias, malversación, corrupción en las transacciones comerciales internacionales, contrabando, blanqueo de capitales y delitos de organización criminal o cometidos en el seno de la misma.

Por último, el citado art. 355.b) del Anteproyecto de LECrim señala como potenciales destinatarios de la investigación encubierta informática en los delitos desarrollados en entorno digital, cuestión acertada dado que este tipo de delitos, no tiene otra vía de acceso e investigación distinta a la interceptación de comunicaciones telemáticas y el agente encubierto informático.

El ámbito de aplicación del agente encubierto informático, en ocasiones, se ha identificado con delitos netamente informáticos, porque el medio y/o el objetivo de los mismos es telemático. Pero esta sería una visión parcial de las posibilidades de investigación del agente encubierto informático y de la necesidad de la misma, dado que actualmente todas las facetas de la vida social y personal se despliegan en el terreno digital, desde las transacciones, hasta las comunicaciones, pasando por todas las actividades de la esfera personal y patrimonial.

3.3. Canales cerrados de comunicación

Los canales cerrados de comunicación suponen la especialidad de ámbito de actuación y entrada que justifica esta específica figura, tal y como hemos visto anteriormente.

El art. 282 bis LECrim señala “*El juez de instrucción podrá autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas*

en canales cerrados de comunicación...”. El Anteproyecto de la LECrim en el Capítulo III bajo el epígrafe *Investigaciones encubiertas en canales cerrados de investigación*, los arts. 509 a 513 realiza un tratamiento exhaustivo del agente encubierto informático.

Las investigaciones en canales abiertos quedan fuera de la denominación “investigaciones encubiertas”, sin embargo, el Anteproyecto de la LECrim, que estamos refiriendo realiza una detallada previsión de investigaciones centradas en búsqueda y obtención de datos a través de fuentes y canales abiertos (art. 514 Anteproyecto de LECrim), dentro del Título VIII *Los medios de investigación basados en datos protegidos*, Capítulo I *El acceso y tratamiento de datos personales*. Estas investigaciones en canales abiertos con datos protegidos son de sumo interés en el acceso a datos en ficheros, cruces automatizados o inteligente de datos o el tratamiento de los mismos, pero no es objeto de este trabajo.

En primer lugar, hay que partir de la premisa anteriormente mencionada, cuando las conversaciones o comunicaciones se desarrollan en canales de comunicación abiertos, donde no es preciso que los intervinientes se identifiquen de forma fehaciente, los agentes de la Policía Judicial no precisan de autorización judicial para suplantar una identidad. De este modo, la STS 767/2007, de 3 de octubre, entiende que la utilización del *nickname* no se interpreta como identificación real, sino que, más bien al contrario, es aceptado y conocido que en estos casos se usan nombres inventados e imaginarios. El uso de estos sobrenombres o apodos es común y característico en foros abiertos, los cuales no son el ámbito del agente encubierto informático, pues no requiere de esta figura y la Policía Judicial con sus unidades especializadas entran en ellos en labores a prevención.

Por el contrario, la entrada en un foro cerrado, donde además es precisa una previa identificación personal, para investigar a personas concretas, precisa de la autorización judicial, condicionada a los presupuestos y requisitos de los párrafos 6 y 7 del art. 282 bis LECrim o de los arts. 509 a 513 del Anteproyecto de LECrim.

El art. 288 bis 6 LECrim permite para el agente encubierto informático actuar bajo una identidad falsa, para poder entrar en foros, conversaciones, en definitiva, comunicaciones que se lleven a cabo en las redes. Al hacerse mención a canales cerrados hay que reducir el concepto y por tanto la necesidad de autorización judicial a ese tipo de canales. *Sensu contrario*, la navegación en internet por foros y comunicaciones abiertas por parte de la Policía Judicial no implica injerencia en derecho fundamental alguno, no precisa autorización, ni identificación expresa.

3.4. Actividades autorizadas

La autorización judicial de agente encubierto informático, en el párrafo 6 del art. 282 bis LECrim permite tres actividades: a) entrar en canales cerrados con una identidad falsa; b) intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido; c) analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos; d) captación de imagen y audio, así como su grabación en comunicaciones dentro de esos canales cerrados.

3.4.A. Entrada en canales cerrados con una identidad falsa

Esta intromisión del agente encubierto en los canales cerrados hemos visto que es la esencia de esta figura. Se trata de hacer creer a los sujetos que están llevando a cabo una actividad criminal, que el agente encubierto informático también se encuentra involucrado en los ilícitos penales⁵⁰. Se trata en principio, de atribución, con autorización judicial, de una identidad falsa. Identidad que es otorgada por el Ministerio del Interior por plazo de 6 meses prorrogable por períodos de igual duración. El Anteproyecto de LECrim desarrolla la falsa identidad otorgada para el supuesto de agente encubierto físico, donde entendemos alcanza máxima importancia, por el contrario, en el agente encubierto informático, puede ser de menor índole. De todos modos, en aquellos casos, en los cuales sea precisa para el agente encubierto informático será de aplicación lo previsto en el art. 504 del Anteproyecto: *1. Cuando se haya autorizado la actuación del agente encubierto bajo una identidad supuesta, esta le será atribuida por el Ministerio del Interior. A tal fin, se podrán crear y modificar los correspondientes documentos de identificación, así como adoptar cualesquiera otras medidas para reforzar la apariencia real de la nueva identidad. 2. Los agentes encubiertos, en cuanto sea necesario para preservar su seguridad, podrán actuar en el tráfico jurídico y social con la nueva identidad que se les atribuya. 3. La resolución en la que el Ministerio del Interior confiera la identidad supuesta reflejará también la verdadera y se conservará en pieza separada y secreta.*⁵¹

En este punto, cabe reflexionar sobre la posibilidad de entrada de un agente encubierto informático, que no oculta su condición de Policía Judicial, pero que interviene con la finalidad de perseguir el delito y no de cometerlo, como veíamos anteriormente, que sucede con el agente encubierto físico. Entendemos que puede darse el caso, por ejemplo, con la entrada en un canal cerrado donde se está diseñando la ejecución de una actividad criminal y cuentan con la colaboración de miembro de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para facilitar la comisión y evitar el descubrimiento de la misma.

La asignación de una identidad falsa, que permite en ese caso el acceso a la intimidad, comunicaciones y datos, plantea sus cuestiones constitucionales. Se puede interpretar como una invasión de la intimidad personal (art. 18.1 CE)⁵², pues el acceso al canal cerrado se hace con un consentimiento “viciado” (art. 18.3 CE)⁵³. Por esta razón, la solicitud de agente encubierto informático debe cumplir escrupulosamente los requisitos

⁵⁰ STS, Sala 2ª, 750/2019, Ponente Luis Artemio Sánchez Melgar, recuperado en <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d142f585286f5b5e/20190321>: “Los agentes de policía de esta manera se verán autorizados “a actuar bajo supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos” ex art. 282 bis 1 LECrim. Esta identidad supuesta tiene una duración máxima definida en un plazo de seis meses, con posibilidad de ser prorrogados por períodos de igual duración, siempre que la investigación lo requiera justificadamente.”

⁵¹ Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, 2021, art. 504.

⁵² Art. 18.1 Constitución española: *Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*

⁵³ Art. 18.3 Constitución española: *Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*

legales, empezando por la existencia de investigación previa, ...*existencia de indicios racionales de la comisión de una actividad delictiva organizada a las que se refiere el apartado cuarto del artículo 282 bis LECrim. Corresponde a la Policía Judicial acreditar la existencia de estos indicios, y al Juez o al Fiscal fundamentar suficientemente que concurren en el caso concreto. La medida «resulte necesaria a los fines de la investigación» y que guarde una proporcionalidad con el delito objeto de investigación.*⁵⁴

El serio compromiso de derechos fundamentales obliga a solicitar y autorizar judicialmente la investigación encubierta digital presidida por principios de proporcionalidad, necesidad, idoneidad y excepcionalidad.

El Tribunal Constitucional considera que el derecho a la intimidad personal, “*en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana*”.⁵⁵

Para lo cual se deben valorar los parámetros planteados anteriormente en relación a la proporcionalidad en el agente encubierto físico. Filtro que debe ser aplicado siempre por el órgano judicial competente en el momento de valorar la solicitud, pese a posturas que plantean en casos excepcionales donde debería autorizarse por la propia Policía Judicial, para posteriormente ser controlado por el juez.⁵⁶

En esta cuestión la doctrina mayoritaria afirma el monopolio judicial del control de la investigación encubierta informática, desde el momento de la eventual autorización, durante la misma y en una posible prórroga.

El necesario control judicial, parte de la *competencia del juez instructor en los presuntos hechos criminales y de la resolución fundada, que refleje que sirve o es necesaria a los fines de la investigación y contendrá autorización para que los funcionarios de la policía judicial actúen bajo identidad supuesta.*⁵⁷

En relación también a la eventual afectación de derechos fundamentales, en concreto del art. 18, párrafos 1 y 3 de la CE, solo pueden ser agentes encubiertos, tanto físico (*quienes sean funcionarios de la Policía Judicial*)⁵⁸, como informático (*Solo podrán actuar como agentes encubiertos los funcionarios de la Policía Judicial*)⁵⁹, miembros de la Policía Judicial. La intimidad y el resto de derechos no pueden verse comprometidos por sujetos

⁵⁴ GASCÓN INCHAUSTI, F. *Infiltración policial y «agente encubierto»*, Granada, 2001, p. 14.

⁵⁵ RODRÍGUEZ TIRADO, A. M^a, “Las víctimas menores de delitos de pornografía infantil y de delitos de *child grooming* y su protección en el proceso penal. Las TICs y las diligencias de investigación tecnológica”, *Justicia Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2018, p. 185. Comenta en este sentido, la STC 173/2011, de 7 de noviembre, fñ 2.

⁵⁶ CAROU GARCÍA, S., “Cuadernos de la Guardia Civil”, nº 56, 2018, p. 38.

⁵⁷ ÁLVAREZ ALARCÓN, A., “El agente encubierto”, op. cit., p. 733.

⁵⁸ Anteproyecto de LECrim, art. 500.1.

⁵⁹ Anteproyecto de LECrim, art. 509.2.

distintos, se trata de un nivel más de protección y seguridad de los destinatarios de la investigación.

*Toda la información, íntegramente, deberá ser aportada al proceso, que será valorada en conciencia por el juez competente.*⁶⁰

3.4.B. Intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido

El apartado segundo del párrafo 6 del art. 282 bis LECrim permite con autorización específica este intercambio de archivos ilícitos: *El agente encubierto informático, con autorización específica para ello, podrá intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos.*⁶¹

La referencia a “autorización específica” no es baladí, se trata de un requisito añadido a la aprobación del Juez de la investigación genérica encubierta informática. De ello se desprende que, la autorización del primer párrafo del mismo apartado 6 del art. 282 bis LECrim. *El juez de instrucción podrá autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación, se circunscribe a esa actividad detallada de “entrada en canales cerrados con identidad falsa”.*

Se requiere, por tanto, para el intercambio de archivos una autorización específica, se trata de un nivel más de reforzamiento, de protección.

El Anteproyecto de LECrim en el art. 511 d), refiere también esa autorización específica que no está incluida en la general de investigación encubierta informática: *La extensión de la medida especificando si comprende la autorización para intercambiar o enviar archivos ilícitos por su contenido.*

El intercambio y envío de archivos ilícitos no plantea dudas sobre su oportunidad y necesidad pues, en definitiva, viene a coincidir con la autorización judicial de circulación o entrega vigilada de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como de otras sustancias prohibidas, del art. 263 LECrim.

Sin embargo, los archivos ilícitos plantean una de las cuestiones más complejas de la actividad del agente encubierto informático, cuando se trata de material pedófilo. La tenencia y el intercambio de estos archivos, no plantea problema pues hemos identificado esa actividad con la circulación y entrega vigilada de sustancias, por lo que el agente encubierto informático está exento de responsabilidad criminal. El conflicto surge en ese material de pornografía infantil, que en muchos casos es solicitado por el delincuente para dar entrada al foro cerrado de intercambio de esos archivos. El agente encubierto informático no puede entregar material ya creado por otros criminales pedófilos, pues estos sujetos controlan la mayoría de las imágenes que circulan y en muchos casos será preciso material nuevo. Con el gran escollo, que estos canales cerrados, que

⁶⁰ ÁLVAREZ ALARCÓN, A., “El agente encubierto”, op. cit., p. 736.

⁶¹ LECrim, art. 282 bis, 2.

mencionábamos anteriormente, suelen requerir para la entrada en los mismos, archivos con estos contenidos, como forma de garantizar la “fiabilidad” del sujeto, que pretende acceder. En este sentido *en atención a comunidades de pederastas que no se fían de la gente con la que hablan y piden algo con el fin de creer que están hablando con alguien con los mismos gustos que ellos.*⁶²

La creación de esas imágenes, cuando sea para redes de pornografía infantil no pueden generarse, a no ser que se trate de simulaciones de jóvenes, realizadas por adultos y nunca en material con niños. Sin embargo, existen situaciones donde se complica la posibilidad de intercambio de archivos ilícitos, cuando se trata de redes de pedofilia, donde las imágenes son de menores. Para estos casos, hasta un límite de edad se ha utilizado la imagen de adultos con aspecto añinado o infantil, tanto actores como miembros de la Policía. Actualmente se está trabajando, gracias a la Inteligencia Artificial⁶³, en la creación de imágenes infantiles para ser utilizadas como moneda de cambio con los pedófilos. La actividad autorizada por el Juez para el agente encubierto informático no incluye en ninguno de los casos la creación de material de imágenes (fotografías o videos) con niños, jamás puede plantearse esta opción y por ello en la desarticulación de estas redes se diseñan estrategias alternativas, como las que exponemos.

El intercambio de archivos ilícitos, siempre y cuando la intención delinquir haya partido previamente del sujeto investigado, no puede ser considerado como provocación del delito. El Anteproyecto de LECrim, tiene en cuenta ese riesgo y el art. 509.4 advierte: *En ningún caso la investigación encubierta podrá consistir en instigar, promover y provocar el delito. No tendrá esta consideración la actividad consistente en intercambiar o enviar archivos ilícitos.*

3.4.C. Análisis algoritmos asociados a archivos ilícitos

El mismo segundo párrafo del apartado 6, del art. 282 bis, recoge que solo él refiere la figura del agente encubierto informático, señala la *autorización específica para ello*, para *analizar los algoritmos asociados a dichos archivos ilícitos*. En este punto critica el Consejo Fiscal firmado por Consuelo Madrigal, Fiscal General del Estado,⁶⁴ que la redacción no es del todo correcta, pues lo que interesa a los investigadores es el resultado de los algoritmos, pues es lo que sirve para identificar los archivos informáticos, en concreto interesa el *HASH*, el cual es la clave alfanumérica de los archivos.

Tal identificación es de vital importancia, para conocer los recorridos y modificaciones, que se les hace, para tenerlos localizados y más aún, si estos archivos ilícitos, han tenido

⁶² BUENO DE MATA, Federico. “El Agente Encubierto en Internet: mentiras virtuales para alcanzar la justicia”, *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, Coruña, 2011, p. 303 y ss.

⁶³ <https://www.nvidia.com/es-es/>

⁶⁴ MADRIGAL, C., “Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de ley Orgánica de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la Justicia Penal, el fortalecimiento de las Garantías Procesales y la regulación de las Medidas de Investigación Tecnológicas”, 2015, pp. 25-28.

que ser introducidos por el propio agente encubierto informático, para tras hacer su función, localizarlos y eliminarlos y evitar la temida provocación de delito.⁶⁵

El requisito expreso y específico también en el análisis inteligente de los algoritmos, permite calibrar, el alcance y compromiso que puede suponer esta actividad. El control y rastreo de los algoritmos, a través de la Inteligencia Artificial, permiten conocer todos los recorridos que han tenido, donde se han generado y por qué IP han pasado. Este acceso a información y datos, protegidos por el art. 18.3 de la Constitución Española en el que *se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*

3.4.D. Obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones

Esta última actividad permitida, tiene también un requisito específico de autorización, pues, en este caso no se permite la solicitud y por tanto autorización *a priori*, en un momento inicial. Mientras que la autorización específica de intercambio de archivos y análisis de algoritmos, pese a precisar ese reforzamiento, frente a la autorización general de entrada en canales cerrados con identidad falsa, puede realizarse desde el principio, la obtención de imágenes requiere una investigación iniciada previa, así el art. 282 bis, 7 LECrim: *7. En el curso de una investigación llevada a cabo mediante agente encubierto, el juez competente podrá autorizar la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el investigado, aun cuando se desarrollen en el interior de un domicilio.*

Nuevamente se produce un aumento de la intensidad de protección, justificada por el bien jurídico protegido en este caso, pues se admitiría incluso la grabación de imágenes en el domicilio. Este compromiso de derechos no puede ser autorizado de forma mecánica en el inicio de la investigación, sin existir indicios específicos de su necesidad, para cumplir los principios mencionados anteriormente de proporcionalidad, idoneidad y excepcionalidad.

La grabación de imágenes en domicilio en los supuestos de agente encubierto físico, ya han planteado problemas en el pasado, al tratarse de un consentimiento del titular del domicilio, que se encuentra viciado por el “engaño” del policía.

La captación y grabación de imágenes, hemos referido que es una de las actividades previstas para el agente encubierto informático, pero el apartado 7 del art. 282 bis de la LECrim dirime el conflicto con el domicilio, pues especifica la posibilidad de acceso y grabación incluso en el domicilio.

El acceso al domicilio con permiso de su morador planteaba problemas pues el consentimiento del titular del mismo tiene un vicio, pues autoriza al acceso con un error

⁶⁵ STS, Sala 2ª, núm. 4038/2018, Ponente Vicente Magro Servet, CENDOJ (<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/050415cd390760f2/20181210>). *“Tampoco las facultades reconocidas por el artículo al agente encubierto informático tienen encaje en la actuación que llevó a cabo Bucanero: el legislador prevé que pueda intercambiar o enviar archivos ilícitos por razón de su contenido y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de esos archivos.”*

en la persona, que está actuando con identidad falsa. Pese a no ser un acceso con autorización plena, sí se entiende que el agente encubierto que accede al domicilio en estas circunstancias, puede declarar en el juicio oral como testigo de lo que ve y lo que oye, aunque nunca apotrar grabaciones.⁶⁶

La STS 750/2019, se hace eco de esta posibilidad del art. 282 bis 7 LECrim, al referir que la grabación de las imágenes captadas durante una comunicación con los investigados por delitos de captación y adoctrinamiento terrorista en su domicilio no es ilegal. Durante las conversaciones online mantenidas por el agente encubierto informático se apreciaba una bandera yihadista de Al Qaeda y se consideró material incriminatorio, razón por la cual se captaron las imágenes.

3.4.E. Utilización de troyanos

El art. 588 *septies* de la LECrim permite el acceso y registro de dispositivos informáticos de forma remota, mediante la instalación de software. Este software es conocido como troyano o *malware* y permite acceder a todo tipo de información y datos. Los presupuestos para poder llevar a cabo esta diligencia de investigación tecnológica se centran en el tipo delictivo, delimitando la medida en delitos dentro de organización criminal, terrorismo, con víctimas menores o con la capacidad modificada judicialmente, contra la Corona, traición y delitos desarrollados a través de medios informáticos.

Dado que este tipo de registro remoto está previsto en la LECrim, cabe pensar que es una actuación que puede ser llevada a cabo por el agente encubierto informático, dándose el presupuesto delictivo que acabamos de exponer y cumpliendo el requisito esencial de estar recogida de forma expresa en la resolución judicial. Esta resolución debe indicar de forma clara y concreta el dispositivo de almacenamiento masivo objeto de este registro telemático, el agente que la llevará a cabo, el modo de conservarse los datos y la preservación de los mismos.

3.5. Delimitación subjetiva del agente encubierto informático

El artículo 282 bis de la LECrim, sólo hace referencia a los funcionarios de forma más concreta específica Policía Judicial. De este modo se excluye a cualquier otra figura similar que pueda ostentar el cargo. Se hace una mención expresa al carácter voluntario de la figura, por lo que no puede haber coacción por parte de los superiores, debe ser una elección libre y voluntaria. En el caso que nos ocupa del agente encubierto informático, no podemos dejar de señalar, que se tratará de miembros de la Policía Judicial de las unidades especializadas informáticas, como es el caso en la Policía Nacional de la Brigada Central de Investigación Criminal (BCIT) o en la Guardia Civil el Grupo de Delitos Telemáticos. Es evidente la necesaria especial capacitación y concreta habilitación de los miembros de la Policía Judicial destinados a las funciones del agente encubierto

⁶⁶ ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., *El policía infiltrado. Presupuestos en el proceso penal español*, 2010, p. 195.

informático, pues el acceso a los canales cerrados de comunicación, a la *dark web* y todas las actividades periféricas requieren unos conocimientos tecnológicos avanzados.

Sin embargo, existen dos excepciones a la delimitada figura del agente encubierto informático, por una parte los miembros CNI (Centro Nacional de Inteligencia) en supuestos de amenazas para la seguridad del Estado⁶⁷ podrán hacer uso de este medio de investigación y por otra los agentes policiales extranjeros, en los supuestos expresamente previstos, para determinadas labores de investigación en territorio español⁶⁸, así como los miembro de EUROPOL.

3.5.A. Agente provocador

El art. 282 bis LECrim, no soluciona el conflicto del agente encubierto físico/informático en lo concerniente a los riesgos de actuación delictiva en la que podrían incurrir, estos miembros de la Policía Judicial. La eventual determinación de comisión de ilícitos se remite a la valoración del juez competente, conforme al principio rector de proporcionalidad. El apartado 5 del art. 282 bis, 5 LECrim advierte *El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito.*

Para poder proceder penalmente contra el mismo por las actuaciones realizadas a los fines de la investigación, el Juez competente para conocer la causa deberá, tan pronto tenga conocimiento de la actuación de algún agente encubierto en la misma, requerir informe relativo a tal circunstancia de quien hubiere autorizado la identidad supuesta, en atención al cual resolverá lo que a su criterio proceda.

No cabe duda, que al agente encubierto físico/informático se encuentra sumamente expuesto en su investigación, pues las situaciones a las que se enfrenta son en muchas ocasiones imprevisibles y debe actuar con cautela, pues *a posteriori* el órgano judicial puede valorar una falta de proporcionalidad o una provocación al delito. Habría que interpretar con posterioridad, si se produce una falta de proporcionalidad, un exceso en las actividades permitidas por la figura.

En la nueva regulación del Anteproyecto de LECrim el art. 506 Responsabilidad por conductas delictivas durante la infiltración, refiere de forma sucinta esta cuestión: *1. En ningún caso el agente encubierto podrá instigar, promover o provocar actuaciones delictivas. 2. El agente encubierto estará exento de responsabilidad por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación. Siempre y cuando sean proporcionadas a la finalidad de la medida, no entrañen la lesión a un bien jurídico de mayor valor que el que tratan de proteger y siempre que estén*

⁶⁷ Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia.

⁶⁸ Declaración de aplicación provisional del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (BOE 15 de octubre de 2003).

directamente relacionadas con la actividad delictiva de la organización criminal investigada.

El Tribunal Constitucional ha fijado los conceptos necesarios para delimitar una posible provocación al delito. El recurso por parte de la defensa de una provocación al delito, por parte del agente es reiterada, calificando al sujeto investigado como parte pasiva en la decisión de delinquir y al agente como parte activa.

El Tribunal Constitucional define de forma clara la verdadera conducta de provocación citando la Sentencia del Tribunal Supremo 848/2003, 13 de junio⁶⁹.

La Audiencia Nacional justifica también la necesaria intervención de agente encubierto y delimita esta investigación encubierta de cualquier calificativo de provocación al delito, Audiencia Nacional, Sección 2, Sentencia Penal, 30/2019⁷⁰.

La delimitación de la provocación al delito, entendemos más determinante y que sitúa el elemento diferenciador en el momento que nace la voluntad de delinquir, previa posterior al contacto con el agente encubierto, se detalla también en la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección 3, 25/2019⁷¹.

⁶⁹ STS, Sala 2ª, 848/2003, 13 de junio, recuperado en <https://app.vlex.com/#vid/15742563>. “... *el delito provocado aparece cuando la voluntad de delinquir surge en el sujeto, no por su propia y libre decisión, sino como consecuencia de la actividad de otra persona, generalmente un agente o un colaborador de los Cuerpos o Fuerzas de Seguridad, que, guiado por la intención de detener a los sospechosos o de facilitar su detención, provoca a través de su actuación engañosa la ejecución de una conducta delictiva que no había sido planeada ni decidida por aquél, y que de otra forma no hubiera realizado, adoptando al tiempo las medidas de precaución necesarias para evitar la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Tal forma de proceder lesiona los principios inspiradores del Estado Democrático y de Derecho, afecta negativamente a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, fundamento del orden político y de la paz social según el artículo 10 de la Constitución, y desconoce el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, contenidos en el artículo 9.3 de la misma, sin que resulte admisible que en un Estado de Derecho las autoridades se dediquen a provocar actuaciones delictivas (STS núm. 1344/1994, de 21 junio). Hemos dicho en la STS núm. 1992/1993, 15 de septiembre, que «para la existencia del delito provocado es exigible que la provocación --en realidad, una forma de instigación o inducción-- parta del agente provocador, de tal modo que se incite a cometer un delito a quien no tenía previamente tal propósito, surgiendo así en el agente todo el «iter criminis», desde la fase de ideación o deliberación a la de ejecución, como consecuencia de la iniciativa y comportamiento del provocador, que es por ello la verdadera causa de toda la actividad criminal, que nace viciada, pues no podrá llegar nunca a perfeccionarse, por la ya prevista «ab initio» intervención policial.»*”

⁷⁰ Audiencia Nacional, Sección 2, Sentencia Penal, 30/2019, recuperado en <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-30-2019-an-servicios-centrales-sec-2-rec-16-2018-30-12-2019-48129958>. “*La actuación del agente encubierto con la oportuna autorización judicial es una medida apta y hábil en estos casos de terrorismo yihadista cometidos a través de las redes sociales para conseguir la información de la autoría, no siendo un delito provocado en modo alguno, sino una medida reconocida legalmente para la obtención de pruebas con respecto a los hechos que son objeto de investigación, y en donde, al igual que en las medidas de limitación de derechos fundamentales se llega a un punto en la investigación en donde ya no se puede continuar, precisando la introducción de medidas de investigación, como la del agente encubierto, para acceder a esa información de la que no podría accederse de otra manera.*”

⁷¹ Audiencia Nacional, Sección 3, 25/2019, recuperado en <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-25-2019-an-servicios-centrales-sec-3-rec-4-2018-04-06-2019-47994442>. “...*que el delito provocado aparece cuando la voluntad de delinquir surge en el sujeto, no por su propia y libre decisión, sino como consecuencia de la actividad de otra persona, generalmente un agente o un... ..de la voluntad del sujeto y no suponga una inducción a cometer el delito que de alguna forma la condicione. En estos casos, la actuación policial no supone una auténtica provocación, pues la decisión del sujeto activo*

4. CONCLUSIONES

El agente encubierto informático responde a la necesaria actualización de los medios de investigación a las nuevas tecnologías, pues de otro modo la criminalidad se despliega a una velocidad y con unos medios, que dificultan su persecución.

No cabe duda, que los medios no solo tecnológicos, sino económicos siempre están al alcance de la delincuencia con mayor facilidad, por esta razón es precisa una constante adaptación de la legislación, especialmente en materias de investigación criminal.

Esta es una razón de la conveniencia de la investigación encubierta informática, pero no podemos olvidar que las tecnologías, el mundo virtual alcanza a todas las facetas de la vida individual y social, siendo indispensable para cualquier gestión, transacción o actividad. Por ello, el delito también se desarrolla volcado en el modo virtual, más concretamente los criminales y organizaciones criminales, debiendo hacer aquí especial mención a los terroristas.

Por estas razones, es preciso tener muy presente que el radio de actuación del agente encubierto informático no se puede reducir a los clásicos delitos tecnológicos, sino como hemos visto en el ámbito de aplicación, se extiende a diversas modalidades de delincuencia. En este punto, la superación del único concepto de delincuencia organizada es sumamente plausible, dado que existen supuestos de criminalidad y más concretamente de terrorismo, con funcionamiento celulares, que requieren investigación encubierta informática.

En el marco legislativo de esta figura, actualmente regulada por el art. 282 bis, 6 y 7 LECrim, desde la LO 13/2015, tiene especial importancia el Anteproyecto de LECrim, al cual nos hemos ido refiriendo a lo largo de este trabajo. La razón de ello se encuentra en la inminente aprobación de la nueva LECrim y a la amplia detallada regulación del agente encubierto informático en sus arts. 509 a 513.

La sensibilidad del Anteproyecto de LECrim, ante las nuevas tecnologías se refleja en la existencia de un Título destinado a *Medios de Investigación basados en datos protegidos*.

En cualquier caso, hay que destacar el perfecto equilibrio de cualquier medio de investigación, bien sea informático, tecnológico o con datos protegidos y la protección de derechos y libertades. Este espíritu se encuentra tanto en la legislación nacional como en toda la reglamentación de la UE, requiriendo unos estrictos mecanismos de licitud y sometimiento al principio de legalidad. Para ello el control judicial es crucial en estas materias.

Para el caso concreto del agente encubierto informático en la actual LECrim la autorización genérica de entrada en canales cerrados bajo identidad falsa y las específicas de intercambio de archivos y análisis de algoritmos, así como la de grabación de imágenes, ya iniciada la investigación es competencia del Juez Instructor, pese a la posible solicitud del Ministerio Fiscal. En el Anteproyecto de LECrim, debido al cambio

siempre es libre y anterior a la intervención puntual del agente encubierto, mientras que el delito provocado aparece cuando la voluntad de delinquir surge en el sujeto.”

de modelo de dirección de la Instrucción, este control es llevado a cabo por el Juez de Garantías.

Pese a esta herramienta necesaria de investigación criminal virtual, debemos tener en cuenta que estamos en un escenario cambiante y en continua evolución, razón por la cual, que las averiguaciones y persecuciones criminales con base tecnológica son y van a ser una constante a las cuales será preciso, que el legislador se adapte, tal es el caso de Inteligencia Artificial al servicio de la investigación, elaboraciones de perfiles, reconocimiento fácil, biométrico...

Sin embargo, todos estos avances tecnológicos deberán tener como planteamiento central el respeto a la persona, sus derechos y libertades.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ ALARCÓN, A., *Abogacía y Proceso Penal*, “El agente encubierto”, Valencia 2021.

BARRIENTOS PACHO, J M^a, *Práctico Procesal Penal* (Agosto 2021), recuperado en <https://app.vlex.com/#vid/380392994>.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*, Madrid, 2004.

BUENO DE MATA, Federico. “El Agente Encubierto en Internet: mentiras virtuales para alcanzar la justicia”, *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, Coruña, 2011.

CAROU GARCÍA, S., “Cuadernos de la Guardia Civil”, nº 56, 2018.

ESTRADA POSADA, R. S y SOMELLERA R. en “Delitos informáticos, Informática y derecho”, *Revista iberoamericana de derecho informático*, 1998.

GASCÓN INCHAUSTI, F. “Infiltración policial y «agente encubierto»”, Granada, 2001 *La Ley penal*, núm. 18, enero de 2016.

GRANADOS PÉREZ, C., “Instrumento procesal en la lucha contra el crimen organizado. Agente Encubierto. Entrega vigilada. El arrepentido. Protección de testigos. Posición de la Jurisprudencia”, en *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Madrid, 2001.

GONZÁLEZ GARCÍA, S., “La prueba obtenida por el agente encubierto informático: Un examen sobre su validez procesal y constitucional”, *La justicia digital en España y la Unión Europea*, J. Conde Fuentes y G. Serrano Hoyo (dirs.), Barcelona 2019.

NIEVA FENOLL, J., “El procedimiento de investigación”, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia 2022.

- ORTIZ PRADILLO, J. C., “Vigilancias policiales y utilización de dispositivos de seguimiento”, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia 2022.
- REY HUIDOBRO, L. F., *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, Valencia, 1999.
- RODRÍGUEZ TIRADO, A. M^a, “Las víctimas menores de delitos de pornografía infantil y de delitos de *child grooming* y su protección en el proceso penal. Las TICs y las diligencias de investigación tecnológica”, *Justicia Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2018.
- VELASCO NÚÑEZ E., “Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las nuevas tecnologías”, *La Ley Penal*, 2016.
- VELASCO NÚÑEZ E., “Entregas vigiladas, infiltración y agente encubierto en Internet”, *Justicia: Revista de derecho procesal*, Núm. 1-2/2010, enero 2010.
- VILLAR FUENTES, I., “Reflexiones sobre el agente encubierto informático”, *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Coord. FUENTES SORIANO, O., Valencia 2017.
- ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., *El policía infiltrado. Presupuestos en el proceso penal español*, 2010.