

Viabilidad del "informe de inteligencia" en procedimientos sancionadores en materia de competencia

Cecilia Álvarez Losa

Juan José González López

1. Breve aproximación al "informe de inteligencia" en el orden jurisdiccional penal

Actualmente puede considerarse pacífica la admisión jurisprudencial como medio de prueba de los denominados "informes de inteligencia" en el orden jurisdiccional penal, sin perjuicio de las controversias doctrinales acerca del tipo de medio probatorio que constituyen¹. Una definición de estos informes, bien que referida a la investigación de delitos de terrorismo, se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS en adelante), Sala de lo Penal, 2084/2001, de 13 de diciembre (rec.1048/2000): "*«informes emitidos por Funcionarios de la Guardia Civil, denominados Informes de Inteligencia...», añadiendo que mediante la misma «se trata de relacionar diversa información, partiendo de conocimientos que poseían determinados técnicos de la Guardia Civil, para extraer conclusiones», es decir, «a través de toda información que disponían (no solamente en esta causa, sino la que derivaba de un sinfín de procedimientos y documentación policial), llegaron a extraer determinadas conclusiones, que posteriormente fueron, a su vez, aplicadas a las actuaciones concretas. Se trata, por consiguiente de una pericial que consiste en relacionar información, para así extraer conclusiones determinadas, en ningún caso estaríamos ante una prueba testifical sino de una pericial, que a partir del profundo conocimiento del modo de actuar de determinados comandos de ETA, de su organización,... extrae determinadas conclusiones»*". De dicha conceptualización, puesta en relación con la jurisprudencia que se ha ocupado de esta figura, se extraen las notas que lo caracterizan.

En primer lugar, se afirma que se trata de un medio probatorio mixto que combina o presenta características propias del pericial y el testifical². De este modo se

¹ Un análisis de la evolución jurisprudencial se realiza en HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., "Valor procesal del Informe de Inteligencia Policial", *Diario La Ley*, nº 8174, 21 de octubre de 2013.

² Al respecto, apunta la STS, Sala de lo Penal, 65/2019, de 7 de febrero (rec.10381/2018), que "*En este sentido, la aplicación analógica nos permite llegar, frente a los detractores de considerar la*

intenta superar las objeciones que se han hecho a su subsunción en uno u otro tipo de medio probatorio a las que ulteriormente haremos referencia.

En segundo lugar, el medio de prueba consiste no en aportar hechos, que ya constan en la causa, sino en suministrar al Juzgado o Tribunal una interpretación del marco de desenvolvimiento de los hechos a partir de éstos o de otros precedentes de que tienen conocimiento los autores del informe, merced a la experiencia y especialización de los informantes³. No se trata, obviamente, de sustituir la valoración judicial, y sí de facilitar esa labor por parte del órgano jurisdiccional⁴.

Estas notas sitúan el ámbito propio de este medio probatorio en la investigación y enjuiciamiento de actividades delictivas caracterizados por su especial complejidad. La STS, Sala de lo Penal, 65/2019, de 7 de febrero (rec.10381/2018), menciona concretamente los delitos relacionados con el terrorismo y el tráfico de drogas.

2. La "inteligencia" en el ámbito sancionador en materia de competencia: delimitación

Atendida la configuración del "informe de inteligencia" en el orden jurisdiccional penal, no ofrece lugar a dudas que este medio de prueba, extrapolado al ámbito del Derecho sancionador administrativo, está llamado a proyectarse sobre las conductas ilícitas que sancionan los órganos administrativos correspondientes, ya que la finalidad de la prueba es proporcionar al órgano competente para sancionar, de manera

pericial de inteligencia como una prueba mixta testifical/pericial, resolviendo el debate de las dudas que suscita su incardinación dentro del medio probatorio de la pericia en el proceso penal. De esta manera se le puede ubicar dentro de la prueba testifical sin olvidar la esencia de pericia de la que tampoco se puede olvidar su naturaleza en cuanto a que lo que el "testigo" declara lo es porque "lo sabe", y esto lo es por su preparación y conocimiento de este tipo de hechos, por lo que es preferible otorgarle un carácter mixto en orden a ubicarla dentro de los medios de prueba en el proceso penal".

³ Respecto de la lucha antiterrorista, se señala en GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., "La presunta prueba pericial de inteligencia: análisis de la STS de 22 de mayo de 2009", *La Ley Penal*, nº 64, octubre 2009, que "Los autores de la pericia son expertos de la lucha antiterrorista, que, con apoyo abrumador en multitud de hechos objetivos, que a su vez reseñan y constatan, llegan a conclusiones que permiten evidenciar circunstancias que no se descubren en un primer examen".

El empleo de información obtenida en el marco de procedimientos anteriores se señala ya en la STS, Sala de lo Penal, 2084/2001, de 13 de diciembre (rec.1048/2000).

⁴ Como se explica en DE PRADA RODRÍGUEZ, M. Y SANTOS ALONSO, J., "La valoración de la prueba de los delitos de terrorismo: los informes de inteligencia", PÉREZ GIL, J. (coordinador), *El proceso penal en la sociedad de la información*, La Ley, Madrid 2012, p.103, en relación con los delitos de terrorismo, lo que se pretende es "acreditar la estructura de la organización criminal" a fin de "convencer al juez de la identidad en los modos de ejecución -modus operandi- de manera que nos permita atribuir un determinado delito de lesión a una organización concreta o, simplemente, acreditar la relación entre dos o más hechos delictivos distanciados en tiempo y espacio", de igual manera que resulta útil para "mediante un razonamiento lógico o inferencia y en relación con otras pruebas, acreditar la pertenencia de un sujeto a un determinado grupo terrorista o asociación ilícita".

inmediata, y al órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, mediata y eventualmente (al impugnarse la resolución del anterior), una interpretación de los hechos objeto del procedimiento desde la óptica de su posible carácter infractor. Así pues, ceñida la cuestión al Derecho sancionador en materia de competencia, son esencialmente las conductas a que se refieren los artículos 1 ("*conductas colusorias*"), 2 ("*abuso de posición dominante*") y 3 ("*falseamiento de la libre competencia por actos desleales*") de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC en adelante) las que delimitan la perspectiva del "informe de inteligencia" en este sector de actividad, al ser esas conductas las que conllevan de manera casi exclusiva la aplicación del régimen sancionador previsto en el artículo 62 LDC. Esto es, el "informe de inteligencia", de forma paralela a lo que sucede en el orden jurisdiccional penal respecto de los delitos de terrorismo, tráfico de drogas o criminalidad organizada, está llamado a proporcionar una interpretación de los hechos y, en definitiva, una valoración de su posible condición infractora por ser constitutivos de conducta colusoria, abuso de posición dominante o falseamiento de la competencia por actos desleales, sobre la base de la experiencia y conocimientos de los autores del informe, que facilite al órgano competente para sancionar la apreciación de los datos objetivos y su tipificación y sanción como infracciones, en caso de que llegue a la conclusión de que lo son.

3. Fundamento de la admisión del "informe de inteligencia" en el ámbito sancionador en materia de competencia

Como se ha indicado, el "informe de inteligencia" se ha venido reservando en el orden jurisdiccional penal para la investigación y enjuiciamiento de delitos de especial complejidad. Destacamos este dato porque la característica que legitima la utilización de este medio de prueba no es la gravedad del delito, de modo que cabe postular su aplicación a conductas que pueden no estar sancionadas con penas de singular intensidad y, en una traslación a otro ámbito sancionador como es el administrativo, a conductas de esta clase⁵.

A este respecto, sin entrar en la problemática que plantea la comparativa de ciertas sanciones penales y administrativas desde la óptica de la penosidad para el sancionado, al presentarse algunas multas como más gravosas que penas privativas de

⁵ Como señala la STS, Sala de lo Penal, 783/2007, de 1 de octubre (rec.10162/2007), "*Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales*".

libertad de escasa duración, la *ratio* que habilita el recurso al "informe de inteligencia", la complejidad, resulta igualmente predicable de acciones como las colusorias, de abuso de posición dominante y de falseamiento de la libre competencia por actos desleales, ya mencionadas, que si por algo se caracterizan en muchos casos, si no la mayoría, es por la comisión en el marco de prácticas muy elaboradas, prolongadas en el tiempo y de amplia proyección⁶. No en vano, en el orden penal se alude a la delincuencia organizada como ámbito de aplicación frecuente de esta prueba⁷.

Otro factor de singular relevancia en el ámbito del Derecho de la competencia, que fundamenta, en nuestra opinión, la admisión del "informe de inteligencia" en el mismo, especialmente cuando se trata de prácticas colusorias, es la dificultad de encontrar pruebas directas que permitan acreditar la participación en las conductas infractoras, lo que ha conducido a la admisión habitual por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo de la prueba de indicios. En este sentido, señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional 1346/2019, de 26 de marzo de 2019 (rec. 532/2015):

“En este tipo de actuaciones es difícil encontrarse con la existencia de pruebas directas que permitan acreditar la participación en las conductas infractoras; lo normal es que sea a través de indicios. Pues bien, la prueba de indicios está ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional desde la SSTC 174 y 175/1985 , y resulta práctica habitual en materia de cárteles, siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador, se encuentren en directa relación con las

⁶ En este sentido, resulta demostrativo del interés de este tipo de informes para el esclarecimiento de conductas relacionadas con la actividad financiera o económica la admisión y valoración como prueba de los "informes de inteligencia" elaborados por la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal avaladas por la STS, Sala de lo Penal, 507/2020, de 14 de octubre (rec.10575/2018), pues, como se señala en DOLZ LAGO, M-J., "Comentario a la Sentencia Caso Gürtel", *Diario La Ley*, nº 9751, 10 de diciembre de 2020, "La pericial de Inteligencia en el sentido de colaboración de un profesional en la descripción de la metodología y de los modos de organización y funcionamiento de una estructura y unos recursos humanos puestos al servicio del delito como apoyo a los órganos judiciales en este tipo de delitos se convierte en un elemento esencial dando lugar a la testifical en los juicios en calidad de peritos en relación con aquéllos informes que tengan tal consideración a criterio de las partes".

⁷ STS, Sala de lo Penal, 783/2007, de 1 de octubre (rec.10162/2007). Merece la pena traer a colación la definición de "organización criminal" que proporciona el artículo 570 bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: "agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos".

consecuencias que se pretenden extraer de los mismos y no exista una explicación alternativa que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración.”

Dado que, como nos recuerda la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 4861/2015, de 10 de noviembre de 2015 (rec.1525/2013), para que la prueba indiciaria pueda desvirtuar la presunción de inocencia, además de exigirse que los indicios se hallen plenamente probados, se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, la admisión del “informe de inteligencia” encuentra su justificación en la exposición, desde los conocimientos que poseen los técnicos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC en lo sucesivo) o de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas que lo emitan, del razonamiento seguido para alcanzar las conclusiones con base en las cuales se ha apreciado la comisión de una infracción en materia del Derecho de la competencia.

La relevancia de la existencia y consistencia de ese razonamiento se ha puesto de manifiesto en Sentencias como las recientemente dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 24 y el 27 de junio de 2022, en relación con la Resolución, de 23 de febrero de 2017, de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC recaída en el expediente S/0545/15 “HORMIGONES DE ASTURIAS”, que han anulado el acto impugnado por entender que resulta imprescindible que la participación de los sujetos sancionados en el cártel se refleje en la resolución sancionadora *“a través de un razonamiento lógico y completo, en el que los hechos probados se vinculen con la participación de la concreta empresa a la que incriminan, y en el que la responsabilidad de esta, a partir de tales hechos, se justifique de manera motivada.”*

4. Clase de medio probatorio

Sin ahondar en la creciente asimilación del procedimiento administrativo sancionador al proceso penal, es indudable que el carácter revisor que aún hoy presenta el orden jurisdiccional contencioso-administrativo plantea una evidente singularidad del "informe de inteligencia" en el ámbito de este primero. A diferencia de lo que sucede en el proceso penal, en que, sin perjuicio de la importancia también en materia probatoria de la actuación instructora, los medios de prueba se proponen y admiten para su valoración por el órgano jurisdiccional como tales (puesto que el eventual examen en

fase instructora lo es en términos indiciarios, con la salvedad de la prueba anticipada y preconstitución probatoria) en el juicio oral, en el ámbito administrativo sancionador el control jurisdiccional se proyecta sobre una actividad previa en que puede haberse incorporado y valorado el "informe de inteligencia" como medio de prueba, aunque con un alcance distinto, ya que la valoración probatoria se realiza por un órgano administrativo, no judicial.

Lo habitual será que el "informe de inteligencia" se elabore con ocasión de la instrucción del procedimiento sancionador, en equivalencia de la aportación en sede instructora en el orden jurisdiccional penal. Pero no cabe descartar que se proponga como medio de prueba en sede judicial con vistas a corroborar o reforzar las conclusiones alcanzadas en la resolución sancionadora. Esta eventualidad, expuesta a las objeciones propias de la revisión jurisdiccional en el orden contencioso-administrativo a la aportación de elementos dirigidos a justificar la responsabilidad del sancionado no incorporados en el curso del procedimiento sancionador, contribuye, sin embargo, al esclarecimiento de la clase de medio de prueba que puede integrar dicho informe en vía administrativa y contencioso-administrativa.

Como se ha indicado anteriormente, el tipo de medio de prueba en que incardinar el "informe de inteligencia" es objeto de controversia, con independencia de que la jurisprudencia penal más reciente lo haya identificado como medio *sui generis* en el orden penal, al presentar un carácter mixto pericial-testifical con prevalencia de este segundo. Esta configuración responde a los problemas que suscita su subsunción en la prueba testifical y pericial. Respecto de la primera, se cuestiona que quepa calificar de testigos a los autores del informe por no haber presenciado los hechos que son objeto del mismo. En cuanto a la prueba pericial, se afirma que los informantes no suministran especiales conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos (artículo 335.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, LEC en adelante).

En relación con esta cuestión, coincidimos con el análisis efectuado en la STS, Sala de lo Penal, 65/2019, de 7 de febrero (rec.10381/2018), que ofrece una solución de más sencillo encaje en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el supuesto llamado a ser el más frecuente de incorporación del informe en vía administrativa: la

conceptuación del "informe de inteligencia" como prueba testifical/pericial⁸. Este tipo de prueba es, de hecho, habitual en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, al intervenir los técnicos en la tramitación administrativa no solo por su eventual conocimiento directo de los hechos como observadores de los mismos, sino también con el fin de aportar su saber y experiencia a los hechos de que tienen noticia en el marco del procedimiento administrativo.

El primer caso planteado es el que mejor responde a la idea de testigo-perito, porque el técnico adquiere un conocimiento de primera mano de los hechos objeto del procedimiento administrativo (es testigo en el sentido más propio del concepto) que se ve cualificado por sus conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos. La dimensión principal es la testifical y la pericial se presenta como un añadido merced a las cualidades particulares del testigo. En cambio, en el segundo es la condición pericial la que determina la intervención (sea preceptiva o facultativa) del técnico, el cual, como consecuencia de su actuación en la tramitación administrativa, se torna testigo por su conocimiento de los hechos. Mas tal condición es impropia, al ser el resultado de consultar los documentos o examinar las personas, lugares o cosas, es decir, de obtener los datos precisos para emitir su dictamen o parecer técnico al igual que se ve precisado a hacer cualquier experto que asuma la elaboración de un informe pericial⁹. Y si el técnico de la Administración no se presenta como perito en el proceso contencioso-administrativo, sino como testigo-perito, no es porque su labor, en muchos casos, haya diferido de la de un perito, sino por el carácter revisor, con todos los matices correspondientes, del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que al enjuiciar la actuación administrativa convierte en testigo a quienes han tenido conocimiento o participación en esa actuación, con el efecto de transformar en testigo-perito al perito *intraneus* (sea o no técnico de la Administración), que podría ser perito si su labor se hubiera realizado al margen del procedimiento administrativo.

Limitándose el experto a aportar sus conocimientos para el análisis de los hechos o supuesto sobre los que versa el procedimiento administrativo, esto es, sin realizar otra

⁸ Señala la Sentencia que "*Podría llegar a decirse que en estos casos la pericial de inteligencia se puede asemejar a la prueba del testigo-perito que fue incluida en la LEC en los artículos 370 y 380 por razón de la existencia de personas que podrían actuar en juicio de las dos maneras*". Y la posterior STS, Sala de lo Penal, 64/2021, de 28 de enero (rec.10613/2020), apunta que este medio de prueba "*se articula más y mejor por la vía del testigo experto*".

⁹ Al respecto, son de interés las consideraciones que se efectúan en LOZANO GAGO, M.L., "La situación procesal del testigo-perito", *Práctica de Tribunales*, nº 135, noviembre-diciembre 2018, al analizar la naturaleza jurídica de este medio de prueba.

intervención que esa valoración, resulta claro que el medio de prueba es, en realidad pericial. Ahora bien, compartimos el criterio de la STS citada y entendemos adecuado identificarlo como testifical-pericial porque la atribución de un carácter testifical al informante permite una mejor comprensión de su papel, que no es de un experto ajeno a la actuación administrativa, sino de un técnico de la Administración que coadyuva a ésta e inevitablemente se implica en el proceder de la entidad pública, con un conocimiento más estrecho del mismo. Es cierto, en cualquier caso, que es una cuestión de matiz o graduación, porque prevenciones semejantes que las que se plantean respecto de tales informantes se suscitan en relación con el perito de la Administración que informa sin intervención previa en el procedimiento administrativo o novedosamente respecto de su intervención, mas no por ello la identificación como testigo-perito deja de ser útil, al poner de manifiesto el conocimiento desde dentro del procedimiento administrativo que conlleva su participación como perito *intraneus*.

En cuanto a la dimensión pericial, se ha cuestionado con fundamento en que el experto no suministra conocimientos especiales, sino una mayor experiencia en unos ámbitos accesibles al órgano jurisdiccional. Al respecto, cabe advertir que, al proyectarse sobre una actividad administrativa, el conocimiento de los expertos presenta una inevitable y destacable conexión con aspectos jurídicos en que ha de descartarse el peritaje merced al *iura novit curia*. Pero, más allá de de ello, puede apreciarse dimensión pericial en conocimientos que exceden lo jurídico para adentrarse en lo criminológico (en los informes de inteligencia en el orden jurisdiccional penal), sociológico o conductual. En el caso de los informes de inteligencia aplicados al régimen sancionador en materia de competencia, no se trata de ilustrar a los Tribunales sobre la subsunción de conductas en tipos, sino de identificar el significado que cabe atribuir a determinadas acciones o comportamientos, proporcionar nociones de experiencia que ayuden a apreciar indicios o, en un sentido amplio, comprender la dinámica en que se desenvuelven las conductas infractoras y contrastar esas dinámicas con las advertibles en el supuesto objeto de análisis. Indudablemente no son unos conocimientos que respondan a la idea habitual que se tiene de los enunciados en el artículo 335 LEC, pero sí son periciales porque se apoyan en una experiencia alcanzable únicamente a través de una trayectoria prolongada o intensiva en un determinado ámbito

y presentan un carácter especializado¹⁰. Es significativo, en este sentido, que la STS, Sala de lo Penal, 65/2019, equipare la intervención de los funcionarios policiales que elaboran los informes de inteligencia con los expertos en legislación fiscal o de aduana¹¹.

En relación con esta cuestión, resulta de especial interés el Voto Particular formulado en la STS, Sala de lo Penal, 1097/2011, de 25 de octubre (rec.10344/2011). En él se realiza una minuciosa censura a este medio de prueba en que, fundamentalmente, se cuestiona su carácter pericial porque el conocimiento que aporta el medio de prueba podría ser, a lo sumo, "práctico", pero no lo es porque no excede *"del acervo de saberes propios del juez, en tanto que ciudadano culto y jurista"* y reprocha que, de aceptar ese carácter pericial, *"todas las brigadas policiales pasarían de inmediato a ser grupos de peritos en la valoración de los datos fruto de su propia actividad investigadora, y los juzgadores se verían reducidos a la poca lucida condición de sujetos inhábiles para interpretarlos por sí mismos, ya se trate homicidios, de drogas, de prostitución infantil o de cualquier otra que pueda imaginarse"*. La crítica

¹⁰ Como se señala en CASTILLEJO MANZANARES, R., "La prueba pericial de inteligencia", *Diario La Ley*, nº 7756, 16 de diciembre de 2011, *"Se trata, en definitiva, de constatar los extremos sobre los que se han pronunciado los peritos, su correspondencia o no con la tesis de las partes y, sobre todo, de dilucidar si eran necesarios conocimientos técnicos ajenos a la ciencia jurídica o al acervo del hombre medio para llegar a las conclusiones que se proponen"*. A este respecto, en la STS, Sala de lo Penal, 1029/2005, de 26 de septiembre (rec.1396/2004), se argumenta que *"Por tanto, el agente policial exclusivamente dedicado a indagar sobre algún sector de la criminalidad, podrá tener sobre él más cantidad de información que el tribunal que enjuicia un caso concreto relacionado con la misma. Pero ese plus de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio. Y, así, seguirá perteneciendo al género de los saberes comunes, susceptibles de entrar en el área del enjuiciamiento por el cauce de una prueba testifical, apta para ser valorada por el juez o tribunal, directamente y por sí mismo"*. Mas, frente a ello, cabe sostener que el hecho de que el conocimiento que aportan los informantes no se ajuste estrictamente a lo previsto en el artículo 335 LEC (aunque también presenta una vertiente cualitativa de partida, ya que la actuación criminal también es objeto de una disciplina científica) no implica que no sea un conocimiento especializado merced a esa mayor cantidad de información de que dispone, la cual no es fruto de un acceso directo a los hechos ni puntual, sino fruto de una labor especializada (*"exclusivamente dedicado a indagar sobre algún sector de la criminalidad"*, como indica el pronunciamiento) que, precisamente por esa especialización, excede lo cuantitativo para llegar a lo cualitativo.

¹¹ Ya lo había hecho anteriormente la STS, Sala de lo Penal, 783/2007, de 1 de octubre (rec.10162/2007), que además señala que *"La prueba pericial es una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica, a valorar por el Tribunal de instancia conforme a los arts. 741 y 632 de la LECrim. y 117.3 de la Constitución (STS 970/1998, de 17 de julio). Dicho de otro modo: la prueba pericial es una prueba personal, pues el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos (Sentencia 1385/1997, de 13 de 1997)"*.

El ámbito específico sobre el que se proyecta este medio de prueba hace rechazable su equiparación, también plasmada en la STS, Sala de lo Penal, 786/2003, de 29 de mayo (rec.945/2002), con los informes emitidos por laboratorios oficiales, pues no se presenta un componente científico asimilable a los análisis que se hacen en dichos centros.

es aguda y apunta a un riesgo claro de exacerbarse el ámbito de aplicación de este medio de prueba, mas ello no impide que la experiencia práctica pueda erigirse en pericial cuando por el campo de actividad sobre el que recae alcanza una dimensión que sobrepasa el alcance de conocimiento propio del Juzgado o Tribunal, aunque en ningún caso quepa afirmarse que hasta el punto de sustituir la valoración de éste, que ya no recae sobre los hechos, sino sobre éstos y, respecto del "informe de inteligencia", sobre las conclusiones periciales del informe¹². Es la prolongación de la experiencia, pero también la especial complejidad del ámbito respecto del que se genera, las que cualifican ese conocimiento y justifican su carácter pericial que, verbigracia, no puede predicarse de otro tipo de delitos, como el homicidio, cuando no se encuadran en un entramado delictivo de difícil aprehensión¹³.

Es más, que uno de los reproches que se han formulado a la admisión como prueba pericial de los informes de inteligencia sea que es prácticamente imposible contradecir sus conclusiones a través de una contra-pericia por no existir una "contrapolicía" que pueda rebatirlas confirma su carácter pericial, pues evidencia que los conocimientos que proporciona la experiencia desbordan los que están a disposición del común de la ciudadanía o de quienes tienen una relación más o menos estrecha pero puntual con el ámbito al que se refieren¹⁴.

¹² A este respecto, un agricultor experimentado, según el Voto Particular, puede ser perito práctico verbigracia cuando *"a partir de los vestigios disponibles, valore para el juez si los daños causados en un sembrado son atribuibles a la acción de las ovejas o a la de los conejos silvestres del coto de caza colindante"*, pero no *"el policía que sepa y dé cuenta de la inserción de un sujeto en cierto ambiente, de su presencia en determinados lugares o del mantenimiento por él de algún tipo de relaciones, u otros similares, porque valorar datos de esta clase e inferir conclusiones al respecto es labor genuinamente judicial"*. Mas, sin perjuicio de que la especialización del primero no coincide con saberes propios del Juez (aunque no en su totalidad), en ambos casos se trata de aportar una valoración especializada de unos determinados hechos. De hecho, en el propio Voto Particular se señala la existencia en los cuerpos policiales de *"profesionales avezados, por ejemplo, en la persecución del terrorismo de ETA, que cuentan con amplísimo bagaje de datos y una experiencia invalorable"*.

¹³ Por eso, como se indica en DE PRADA RODRÍGUEZ, M. Y SANTOS ALONSO, J., "La valoración de la prueba de los delitos de terrorismo: los informes de inteligencia", PÉREZ GIL, J. (coordinador), *El proceso penal en la sociedad de la información*, La Ley, Madrid 2012, p.106, *"(...) no será una auténtica prueba pericial, bien porque no aporte conocimientos prácticos distintos de una interpretación/valoración lógica a la que podría llegar o no el Tribunal mediante la valoración directa de las fuentes de conocimiento sobre las que se ha desarrollado la supuesta pericia; o bien porque, en realidad, los peritos no sean más que meros transmisores de lo percibido por otros u otros sensorialmente o clasificadores de la información incorporada a un conjunto de documentos. En estos dos últimos supuestos, los comparecientes como peritos deben perder su condición de tales y se les aplicará el tratamiento jurídico procesal correspondiente a un testigo de referencia o a un documentalista"*.

¹⁴ Por ello, cuando en GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., "La presunta prueba pericial de inteligencia: análisis de la STS de 22 de mayo de 2009", *La Ley Penal*, nº 64, octubre 2009, se demanda que el Juez o Tribunal no se limite a controlar la racionalidad de las inferencias realizadas por la policía, sino que realice previamente sus propias conclusiones y, una vez efectuadas, las contraste con las de los

Otra de las objeciones formuladas a la identificación como pericia del informe de inteligencia viene dada por la puesta en duda de la imparcialidad en su exposición, como señala la STS, Sala de lo Penal, 65/2019. El pronunciamiento tantas veces citado se hace eco de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ en adelante), proced.6/2002, para señalar el "*acabado estatuto jurídico de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos policiales de seguridad del Estado en garantía de que en su actividad de colaboración y servicio a la justicia actúan con plena imparcialidad y sometimiento a la Ley*"¹⁵. En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo debe atenderse a la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 202/2022, de 17 de febrero (rec.5631/2019), que establece los criterios para valorar la prueba pericial consistente en dictámenes emitidos por técnicos de la Administración¹⁶. Sin profundizar en el análisis

agentes, se desatiende el hecho de que el órgano jurisdiccional, por la variedad de las cuestiones sometidas a su enjuiciamiento, el carácter no exclusivamente jurídico del análisis y su no dedicación constante o intensiva al ámbito en que se desenvuelve la pericia, no se halla en condiciones de igualar la profundidad o alcance del examen efectuado por los informantes, aunque sí, como *peritus peritorum*, de someterlo a un análisis crítico.

¹⁵ Coincide con este planteamiento CASTILLEJO MANZANARES, R., "La prueba pericial de inteligencia", *Diario La Ley*, nº 7756, 16 de diciembre de 2011.

La STS, Sala Especial del artículo 61 LOPJ, de 27 de marzo de 2003 (proced.6/2002), enuncia como argumentos que confirman la imparcialidad de los funcionarios policiales el régimen general aplicable a los funcionarios públicos y, frente a las relaciones de jerarquía más acusadas que se dan en este ámbito, los preceptos específicos que refuerzan su "resistencia" a órdenes manifiestamente ilegales o que menoscaban su imparcialidad, su actuación como policía judicial bajo las órdenes de Jueces, Magistrados y Fiscales, las sanciones penales previstas para los testigos o peritos que faltan a la verdad y la posibilidad de fiscalizar sus informes en plenitud, al no aportar aspectos científicos o técnicos inaprensibles.

¹⁶ Razona la Sentencia que:

"Una vez sentado que los expertos al servicio de la Administración pueden actuar como peritos y que sus dictámenes -al igual que cualquier otro dictamen pericial- han de ser valorados de manera libre y motivada, es preciso hacer tres consideraciones adicionales a fin de dar cumplida respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo. En primer lugar, tal como señala el recurrente, no es lo mismo que un informe o dictamen emanado de la Administración se haga valer como medio de prueba en un litigio entre terceros o en un litigio en que esa misma Administración es parte. En este último supuesto, no tiene sentido decir que el informe o dictamen goza de imparcialidad y, por ello, merece un plus de credibilidad: quien es parte no es imparcial. Además, cuando esto ocurre, el dato es relevante, pues exige no eludir la proveniencia puramente administrativa del informe o dictamen, examinando hasta qué punto ello ha podido influir en las conclusiones periciales.

En segundo lugar, en conexión con lo que se acaba de decir, no todos los expertos al servicio de la Administración se encuentran en una misma situación de dependencia con respecto al órgano administrativo llamado a decidir. Por mucha que sea la capacitación técnica o científica de la concreta persona, no es lo mismo un funcionario inserto en la estructura jerárquica de la Administración activa que alguien que -aun habiendo sido designado para el cargo por una autoridad administrativa trabaja en entidades u organismos dotados de cierta autonomía con respecto a la Administración activa. A este respecto hay que recordar que, entre las causas de tacha de peritos no designados judicialmente, el art. 343 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incluye "estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores". Y el art. 344 del propio cuerpo legal dispone que la tacha debe ser tenida en cuenta al valorar la prueba pericial. Pues bien, mientras que el funcionario inserto en la estructura jerárquica de la Administración activa está manifiestamente en situación de dependencia, el lazo es menos acusado en el otro supuesto.

de la misma, el hecho de que el Alto Tribunal parta de la admisibilidad del medio probatorio, si bien sujeto a una valoración conforme a las reglas generales que rigen la apreciación de los dictámenes periciales, avala la posibilidad de incorporar este medio de prueba en los términos que seguidamente se indican.

5. Configuración y alcance

En el caso de los "informes de inteligencia", resulta peculiar el contenido de la pericia, no dirigida, al menos principalmente, a suministrar conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de los que carece el Tribunal, sino a aplicar una experiencia especializada a unos hechos para facilitar su comprensión desde una óptica procedural, facilitar la fiscalización por el órgano jurisdiccional. En relación con ello, la jurisprudencia ha apuntado respecto de los informes de inteligencia emitidos por funcionarios policiales que *"la componente pericial, exclusivamente limitada al tratamiento, agrupación y análisis de información con arreglo a experiencia y, lo que es más importante, los juicios de inferencia alcanzados a la luz de todo ello, resultan fiscalizables en todos sus aspectos por la Sala"*¹⁷. En realidad, el análisis a que están llamados a someterse los informes de inteligencia no difiere en gran medida del propio de cualquier informe pericial, pues el órgano jurisdiccional examina los juicios de inferencia que realiza el perito, su fundamentación y lógica interna. Y si bien existe una destacable diferencia entre conocimientos altamente especializados, inaprensibles para quien no sea experto en ellos, y unos que no presentan tan alto grado de especialización, que además se combinan con aspectos jurídicos de los que, precisamente, son expertos los Tribunales y que en gran medida son fruto de la experiencia, no por ello puede descartarse de plano un espacio de inaccesibilidad de esos conocimientos, al ser fruto de una experiencia resultante de la prolongación o intensidad de la labor con la que cuentan los informantes, pero que no está al alcance del Tribunal por no estar especializado en esa materia en concreto, o no al menos en un grado equiparable al de los informantes.

Precisar y ponderar, en cada caso concreto, el mayor o menor grado de dependencia del experto con respecto al órgano administrativo llamado a decidir es algo que, sin duda, debe hacer el juzgador.

En tercer y último lugar, seguramente hay supuestos en que los informes de origen funcional, aun habiendo sido elaborados por auténticos técnicos, no pueden ser considerados como prueba pericial. Ello ocurre destacadamente cuando las partes no tienen ocasión de pedir explicaciones o aclaraciones (arts. 346 y 347 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Dichos informes no tendrán más valor que el que tengan como documentos administrativos, y como tales habrán de ser valorados".

¹⁷ STS, Sala Especial del art. 61 LOPJ, de 27 de marzo de 2002 (proced.6/2002).

Al hilo de lo apuntado anteriormente, ese tipo de informes pueden someterse a contradicción no solo a través de la confrontación de los aspectos técnicos que corresponden a distintas disciplinas científicas (economía, sociología, criminología, psicología, etc.), incluido el Derecho, sino también, y de forma destacada, desde un punto de vista lógico. La experiencia de que gozan los expertos no está a disposición del órgano jurisdiccional y, ciertamente, tampoco al alcance de ningún otro experto por el carácter patológico y excepcional de las conductas examinadas y la dedicación continua de los informantes a ese tipo de labores. Mas el análisis fundado en la experiencia sí es refutable mediante el cuestionamiento de la construcción de sus conclusiones, pues la experiencia de los informantes puede presentar un carácter parcial, sesgado o selectivo y es posible llegar a poner de manifiesto tales carencias o limitaciones mediante el contraste con los datos objetivos examinados, las actuaciones precedentes en que intervinieron los informantes o las singularidades del supuesto en cuestión¹⁸.

Por lo demás, ni qué decir tiene que, como medio de prueba, sea testifical, pericial o, como abogamos, testifical pericial, se halla sujeto a la valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica (artículos 348 y 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria en el orden contencioso-

¹⁸ El Juez o Tribunal puede examinar, sin duda, la documental o resto de medios de prueba consultados por los informantes, sin que el informe de inteligencia merme la inmediación judicial, frente a lo que se plantea en GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., "La presunta prueba pericial de inteligencia: análisis de la STS de 22 de mayo de 2009", *La Ley Penal*, nº 64, octubre 2009, por el hecho de que se aporte un informe en que se ha analizado ese acervo probatorio con el nivel de especialización y experiencia de que gozan los expertos, pues el órgano jurisdiccional no solo puede, sino que debe examinar críticamente el informe de inteligencia, como sucede con cualquier informe pericial. Y es que lo que se pretende es lo que se apunta como aceptable ibídem, aportar una serie de variables nuevas a las que el Tribunal no tiene acceso, y no sustituir la convicción del Juez, que se formará a partir de la valoración de todo el caudal probatorio, incluido el informe de inteligencia sometida a la apreciación con arreglo a las reglas de la sana crítica.

En esta línea, en DE PRADA RODRÍGUEZ, M. Y SANTOS ALONSO, J., "La valoración de la prueba de los delitos de terrorismo: los informes de inteligencia", PÉREZ GIL, J. (coordinador), *El proceso penal en la sociedad de la información*, La Ley, Madrid 2012, p.105, se apunta que "Para facilitar la consecución de tales objetivos es conveniente que en este tipo de prueba se exija un preinforme escrito a los peritos antes del juicio y que acompañen justificación de la titulación (de existir) que los habilita como tales peritos o un curriculum profesional con respaldo documental oficial que avale su experiencia o conocimientos prácticos en la materia. El preinforme escrito garantiza, en tan peculiar prueba, la efectiva contradicción, posibilitando que pueda proponerse una contrapericia sobre el mismo objeto, desvirtuar las bases de conocimiento o experiencia de los peritos, la autenticidad o legitimidad de los documentos y demás instrumentos sobre los que se basa el análisis, etc. Concurriendo estas circunstancias, podrá entenderse que los informes mencionados pueden equivaler a una verdadera prueba pericial, siempre y cuando, el objeto de la misma, la documentación y demás material sobre el que se articula el análisis, haya sido incorporada a los autos, es decir, lo que es objeto de la pericia debe estar a disposición de las partes".

administrativo)¹⁹. En ningún caso resulta vinculante para el Tribunal, que puede apartarse de sus conclusiones²⁰.

6. Bibliografía

- CASTILLEJO MANZANARES, R., "La prueba pericial de inteligencia", *Diario La Ley*, nº 7756, 16 de diciembre de 2011.

- DE PRADA RODRÍGUEZ, M. Y SANTOS ALONSO, J., "La valoración de la prueba de los delitos de terrorismo: los informes de inteligencia", PÉREZ GIL, J. (coordinador), *El proceso penal en la sociedad de la información*, La Ley, Madrid 2012, pp.89-106.

- DOLZ LAGO, M-J., "Comentario a la Sentencia Caso Gürtel", *Diario La Ley*, nº 9751, 10 de diciembre de 2020.

- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., "La presunta prueba pericial de inteligencia: análisis de la STS de 22 de mayo de 2009", *La Ley Penal*, nº 64, octubre 2009.

- HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., "Valor procesal del Informe de Inteligencia Policial", *Diario La Ley*, nº 8174, 21 de octubre de 2013.

- LOZANO GAGO, M.L., "La situación procesal del testigo-perito", *Práctica de Tribunales*, nº 135, noviembre-diciembre 2018.

¹⁹ Al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal remite la STS, Sala de lo Penal, 786/2003, de 29 de mayo (rec.945/2002).

²⁰ Así lo advierte en el orden penal la STS, Sala de lo Penal, 786/2003, de 29 de mayo (rec.945/2002).