

El investigador privado en la reforma de la LEC. Litigation Support

Como definición genérica se podría establecer que el Detective Privado es aquella persona física legalmente capacitada que realiza investigaciones de carácter confidencial para personas físicas o jurídicas y para la recopilación de datos y pruebas de interés que aportará y ratificará en los tribunales.

1. Desarrollo de la Litigation Support

Refiriéndonos a la Litigation Support nos referimos a un amplio corpus de colaboración investigador-abogado que va más allá de la simple obtención de pruebas y que permite que algunos profesionales hablen de metaperitaje al referirse a alguna de las técnicas desarrolladas. Esto es que el investigador analiza pruebas, testigos e informes presentados en la causa por las dos partes para detectar discordancias o engaños, desestimar testigos o pruebas y presentar nuevas aportaciones de información de valor para el litigio.

A parte de la búsqueda de pruebas, del análisis del material probatorio o testigos aportados por la otra parte, Litigation Support comprende otro tipo de actuaciones igual de útiles para el proceso y de vital importancia. Entre éstas contaremos con la localización de demandados o querellados, la localización de testigos o la búsqueda de bienes. Esto último deviene de vital importancia y permite demostrar que la función del investigador privado se prolonga post-proceso, cuando entendemos que el imputado que debe pagar una multa o indemnización se declara en quiebra, por ejemplo, o sin fondos suficientes mediante la ocultación de los mismos, se podría disponer de pruebas que demuestren lo contrario. Si además se tiene en cuenta que litigar tiene un coste considerable, la investigación de los bienes disponibles por parte del demandado es también crucial en el momento de plantear la posibilidad de tirar adelante una querrela.

1.1 Derecho laboral:

En ámbito de derecho laboral el trabajo del investigador privado se concentra en la facilitación de datos que puedan fundamentar las actuaciones de los clientes de los abogados con los que el detective colabora en el ámbito del derecho laboral contencioso.

A nivel laboral, las tendencias actuales de trabajo que se desarrollan desde las agencias de investigación para los despachos de recursos humanos, específicamente, y sociedades diversas van en la línea de realizar

investigaciones sobre personas contratadas o que se desean contratar. Los casos en que más frecuentemente se actúa en el área de derecho laboral son aquellos en los que el empresario o el departamento de recursos humanos deben recabar pruebas para justificar un despido en situación extraordinaria. Esto es hablar de control de absentismo laboral, el establecimiento de las pautas de conducta profesional de los empleados para esclarecer casos de infidelidad por parte de trabajadores o casos de periodos de incapacidad injustificada.

En lo que a absentismo laboral se refiere y a modo de contextualización del grave problema que significa para la economía española, tanto la patronal como los sindicatos expresaron recientemente su preocupación relacionando directamente el absentismo con la pérdida de competitividad, con el aumento de los costes laborales y la posibilidad de mejorar los niveles de empleo y renta de los trabajadores. Así lo firmaron en el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva, recientemente hecho público.

El papel relevante que en la actualidad están adquiriendo los detectives en este campo de investigación permite que este sector conozca de primera mano los problemas legales a los que se enfrentan las empresas y la sociedad. Precisamente, el espionaje industrial, no tanto el profesional que también existe, sino el que se está realizado por los propios trabajadores de las empresas es un fenómeno que predomina en muchos sectores industriales y de servicios.

En relación a los casos relacionados con el derecho laboral las estadísticas internas permiten saber que los casos más investigados son aquellos relativos a las pautas de conducta en periodos de incapacidad laboral, que representan un 30% de los casos investigados en materia de Derecho Laboral, seguidos de las investigaciones realizadas para analizar la fidelidad laboral fuera del centro de trabajo, que significan un 28% de los casos de derecho laboral investigados. Uno de los temas estrella de los últimos años, el acoso moral en el trabajo, aún no representa cifras remarcables, lo que sí es importante es que el número de casos en esta materia casi se ha triplicado.

1.2 Derecho mercantil:

En este ámbito, la actualización técnico profesional es crucial ya que, sin duda, la espectacular revolución tecnológica ha modificado en los últimos años la línea de fraude mercantil. La facilitación de información válida y con celeridad sobre órganos sociales de cualquier forma de sociedad mercantil, sus vinculaciones o las magnitudes financieras sirven para disponer de un panorama real de la situación de las sociedades objeto de investigación.

Frecuentemente, aun tratándose de los tradicionales casos de competencia desleal, usurpación de la propiedad industrial o sabotajes, cada vez es mayor el grado de sofisticación de los delitos y fraudes y muy a menudo el medio prueba presentado se basa en evidencias digitales recabadas por los técnicos especializados de la compañía.

Además, a nivel de derecho fiscal, el trabajo coordinado entre abogados e investigadores se basa en informaciones de “radiografía financiera” en la que se aportan datos relacionados con las personas jurídicas y físicas investigadas. Generalmente se trata de determinar la capacidad económica de la persona física y jurídica investigada, y la corrección de la actuación en este campo de los órganos de administración en las sociedades investigadas.

En lo que a competencias de los juzgados de lo mercantil se refieren, destacan especialmente materias como los casos de competencia desleal, propiedad intelectual e industrial o materias de sociedades mercantiles y cooperativas. En situaciones mercantiles y societarias cada vez más complejas, se ha hecho imprescindible una especialización de las empresas dedicadas a prestar servicios para aquellos casos que atañen a las sociedades mercantiles: auditoras, abogados, investigadores privados, están cada vez profesionalmente más especializados en ofrecer servicios específicos para empresas y, por ello, desde todos estos sectores se ha entendido que era necesario avanzar decididamente en este sentido también en la administración de la justicia.

1.2.1 Investigaciones de Derecho Mercantil para sociedades

Dentro del extenso ámbito del derecho societario, se hace cada vez más importante poder ofrecer a las empresas y sociedades información válida para tomar decisiones de forma inmediata y segura. Del mismo modo que se hace imprescindible la información de sociedades externas para tomar decisiones empresariales (fusiones y adquisiciones, joint ventures, etc), también es imprescindible disponer de información interna sobre la propia compañía sobretodo en materia de seguridad de la propiedad industrial, de información sobre clientes, acceso a las bases de datos confidenciales, etc.

En materia de investigaciones internas, los departamentos de I+D, el comercial y los cargos directivos ocupados por profesionales liberales, suelen ser los ámbitos de investigación más frecuentes en casos de espionaje industrial, de fugas de información, de fidelidad hacia la empresa, etc. En el panorama empresarial actual son estos los casos que ocupan más frecuentemente a las empresas de investigación con una división mercantil en materia de investigaciones internas.

1.3 Àmbito personal y familiar

Las técnicas y métodos de Litigation Support se aplican generalmente al Derecho Matrimonial dentro de lo que es el ámbito personal o familiar. El trabajo del investigador privado se basa en la obtención de información que permita fundamentar las decisiones y estrategias procesales adecuadas para la solución de controversias tales como el pago o eliminación de pensiones, la determinación de regímenes de visita o la atribución de vivienda familiar, entre otros casos.

Es importante, en estos casos que el investigador privado sea especialmente escrupuloso y discreto. Las cuestiones relativas al secreto profesional y, sobretodo, a la limitación establecida por la LSP –sobre la que entramos más adelante– en materia de utilización de medios materiales o técnicos que atenten contra la intimidad personal o familiar, son objeto de una superprotección por parte del investigador privado. Además, también se hace especial hincapié en esta sobre-escrupulosidad para no incrementar el deterioro de relaciones personales que en muchos casos son complejas y conflictivas.

Cabría destacar en este ámbito privado de la investigación, el incremento sustancial de los controles efectuados a menores de edad por parte de sus progenitores. Este incremento de la demanda es debido a la necesidad de los padres de obtener una información temprana de un posible problema (entiéndase adicciones, absentismo escolar o actividades delictivas) en un estado embrionario que permita una rápida actuación que evite un “mal mayor”. En este sentido tanto el letrado como el detective deben empatizar (mas que nunca) con el cliente para encontrar una solución antes de que el problema se agrave y tenga que actuar la justicia.

1.4 Área de seguros:

La progresiva aparición de distintas modalidades de fraude en el área de seguros ha hecho que muchas compañías establezcan vinculaciones con bufetes de abogados y agencias privadas de investigación para realizar análisis oportunos para determinar la autoría de los mismos. A partir de datos facilitados por varias compañías, se ha estipulado que por cada euro que éstas invierten en contratar a abogados e investigadores, se recuperan sesenta y cuatro de los que irían destinados a pagar indemnizaciones de siniestros y accidentes fraudulentos.

La dimensión internacional que ha tomado en fraude ha motivado que las medidas de control por parte del mundo asegurador entorno a los lesionados tras haber sufrido un accidente en España se multiplique. El caso de

fraude más habitual es la demanda por hipotéticas secuelas que se remiten desde un informe realizado en el país de residencia oficial, donde son trasladados. El fraude de simulación o exageración de lesiones con estas características se han multiplicado en los últimos años.

En el panorama general de casos más frecuentes en los que se da fraude contra las compañías aseguradoras y mutuas son, según coinciden en publicaciones especializadas responsables de compañías del ramo y los profesionales de la investigación:

- a) los daños materiales de autos, que se han disparado tras la extensión de la moda de la modificación de los coches de serie, llamado tuning. Se realiza a partir de la sustitución de piezas en los vehículos modificados
- b) en el ramo de los seguros de vida se ha disparado el fraude generado por mafias y grupos de delincuencia organizada presentando partidas de defunción fraudulentas emitidas desde el extranjero
- c) en hogar y comercio, el fraude más extendido es la exageración en los partes de robo y la simulación de los mismos
- d) en lo que se refiere a la mutualidad del trabajo, el fraude más frecuente investigado es la exageración de lesiones o la declaración de daños inexistentes
- e) en la rama del transporte, el fraude más extendido es aquel en el que se denuncian robos inexistentes de material informático.

Los datos generales de que se dispone, computados por ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras) cuantifican en más de 51.000 los casos de fraudes hacia aseguradoras detectados en 2003. De este global, el 75% correspondió a la rama de los seguros de automóvil; el 20% a un conjunto de ramos diversos en los que se comprende la responsabilidad civil general, incendio, robos, etc.; al ramo de los seguros a personas le corresponde un 4% del global de los fraudes detectados; y a otros ramos menores el 1%. La cuantificación total de las reclamaciones ascendió a 143.377.880 euros.

2. Definición del profesional de la investigación

La LEC 200 dio el espaldarazo definitivo al sector de la investigación privada, que había visto como empezaba a clarificarse el marco de actuación profesional con la Ley de Seguridad Privada (LSP 23/1992), posteriormente desarrollada en el Reglamento de Seguridad Privada (RD 2363/1994). Esta Ley derogó todo el corpus normativo anterior, disperso en órdenes, sentencias creadoras de jurisprudencia y diversa normativa legal que obligaba al investigador a regirse, en primer lugar, por la Orden del Ministerio de la Gobernación de 17 de enero de 1951 –en que se reglamentaba las actividades de las llamadas Agencias Privadas de Investigación–, y luego por la Orden

de 20 de enero de 1981 y la Resolución de 11 de mayo de 1981 reguladoras de la profesión. Se debe tener en cuenta, que pese a que haga más de un siglo que la profesión del investigador privado existe en España, ha sido durante los últimos diez años cuando se ha definido un espacio legal completo y unificado que reglamentara su actuación.

2.1. Descripción del investigador según la LSP y la LEC

Estrictamente ciñéndonos a lo que marca la normativa legal, la definición profesional que recoge la LSP aclara que el investigador privado se encargará, a “solicitud de personas físicas o jurídicas”, de: “a) De obtener y aportar información y pruebas sobre conductas o hechos privados; b) De la investigación de delitos perseguibles sólo a instancia de parte por encargo de los legitimados en el proceso penal; c) De la vigilancia en ferias, hoteles, exposiciones o ámbitos análogos”. En relación a esta última inclusión, que en el contexto de actuación estricto del sector profesional de los investigadores privados parece tal vez fuera de lugar, debemos tener en cuenta que se considera el ejercicio profesional del detective se encuentra reglamentado en un marco normativo para ofrecer una Ley de Seguridad Privada para todo el sector. Para la realización de dichas actividades, la Ley exige que se disponga de una Licencia Oficial de Detective Privado, que emite el Ministerio del Interior a aquellos aspirantes que reúnan los requisitos exigidos por la norma, entre los que se incluye la titulación universitaria pertinente. Añadir también que, en relación con lo dispuesto en el artículo 19.a), posteriormente y mediante el Reglamento de Seguridad Privada (RSP), desarrollado en el RD 2363/1994, se consideró que las conductas o hechos privados a los se hacía referencia en la LSP correspondían a los que afectan al ámbito económico, el laboral, el mercantil, el financiero y al de la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados.

Relativa esta última consideración, la LSP establece dos limitaciones al ejercicio profesional del detective privado: los delitos perseguibles de oficio, que deberán ser denunciados inmediatamente ante la autoridad competente, y la utilización de medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen y al secreto de las comunicaciones.

En paralelo a esta normativa, se establece mediante la LEC 2000, los principios de un nuevo marco en los que nos basamos para importar y desarrollar en España el corpus de técnicas de Litigation Support. El sustento de esta evolución profesional se halla en dos apuestas que realiza la LEC 2000. En primer lugar el artículo 282 sobre la actividad probatoria, se reclama que ésta se practicarán a instancias de las partes; esto no significa que

el tribunal se desvincule del proceso probatorio, al contrario ya que “puede acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios”.

En segundo lugar, el apoyo que desde la LEC se ofrece al proceso de redefinición profesional del investigador privado se establece en el artículo 265 relativo a la presentación de “Documentos y otros escritos y objetos relativos al fondo del asunto” según el cual a toda demanda o contestación habrán de acompañarse “los informes elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquellas apoyen sus pretensiones”, entre otros. Es en este punto en el que se da la auténtica puesta al día profesional que se iniciara con la LSP, en la que se preveía la regulación profesional del colectivo. La autenticación de la prueba presentada por el investigador privado, aceptada en determinadas condiciones como documento pericial –aspecto en el que entraremos a continuación–, otorga otra dimensión a la profesión en tanto que va más allá del valor testifical que era aceptado hasta entonces. Pues bien, la LEC 2000 aún recoge este supuesto relativo a la presentación de pruebas y testigo por parte de investigadores privados en el caso de que “sobre los hechos, si no fuesen reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical”.

2.2 Investigadores privados como peritos

La capacitación de los investigadores privados como profesionales vinculados al proceso judicial para aportar las pruebas que corresponden a las partes, fue clave, a partir de 2000, para otorgar una auténtica proyección profesional de los investigadores como colaborador de bufetes de abogados. En este sentido, las actuaciones más frecuentes y generales de los detectives en un juicio consisten en aportar información para el proceso en forma de fuente de prueba cuando se trata de material audiovisual o medio de prueba cuando nos encontramos ante el informe elaborado por un detective a partir de la investigación realizada.

Cabe decir, y esto es significativo, que hasta la aprobación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, las sentencias del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremos eran tendientes a establecer la prueba aportada por el investigador privado sólo con valor testifical: “Los informes de las agencias privadas de investigación con independencia de la calificación que les haya dado el juzgado, no constituyen prueba documental, si no manifestaciones testificales por escrito” (STS de 13 de marzo de 1991); o “El informe de un detective privado no constituye prueba documental, sino prueba testifical documentada.” (STS, de 17 de junio de 1996).

Sin embargo, la figura del investigador privado puede tomar una nueva dimensión a partir de la LEC 2000 que

entiende que el objeto y finalidad del dictamen de los peritos se determina “cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza de ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta Ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal”. (Art. 335).

Esto es que, analizando la figura del investigador privado en el caso que actúe como perito, consideraremos los siguientes principios: la materia sobre la que el detective emite el informe; si emitir un informe sobre esta materia requiere de la obtención de un título profesional y la diferencia entre lo que sería un informe estricto emitido por un detective en relación con lo que se puede considerar un dictamen técnico.

En relación con la necesidad de calificación específica, lo previsto en el RD 2363/1994 (Art.5.b), el colectivo entiende que el requerimiento de obtener un permiso implica la necesidad de disponer de conocimiento técnicos y prácticos de tipo profesional. La reglamentación profesional así lo establece: “Estar en posesión de diploma de detective privado, reconocido a estos efectos en la forma que se determine por Orden del Ministerio de Justicia e Interior y obtenido después de cursar las enseñanzas programadas y de superar las correspondientes pruebas.” Se debe tener en cuenta también que en algunas comunidades autónomas existen Colegios Profesionales en los que se agrupan los profesionales de la investigación privada.

Se puede establecer generalmente que aquellos informes vinculados a investigaciones realizadas básicamente a partir de seguimientos u observaciones, que se complementan con material audiovisual, suelen tener el valor en calidad de testigo. En ellas el material audiovisual será fuente de prueba.

Por otro lado, las investigaciones fruto de una especialización del investigador en materias como análisis de siniestros, evidencia digital, adquieren el nivel de dictamen pericial. Es, por ello, cada vez más frecuente el requerimiento de recurrir a investigadores privados especializados o agencias de investigación con este personal.

En paralelo a la posible actuación del investigador privado como perito en un litigio, éste sí puede realizar la aportación de pruebas de acuerdo con lo establecido en la última modificación de la LEC.

A modo de ejemplo, la aceptación de videos, fotografías, grabaciones de voz u otro material audiovisual está completamente aceptada. La normativa así lo señala (“las partes podrán proponer como medio de prueba la reproducción ante el tribunal de palabras imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso”, Art.

382.1.) y variada jurisprudencia lo reitera ("Es legítima la prueba que consiste en una filmación videográfica si la misma no ha vulnerado algún derecho, es decir, si con ella no se ha violado la intimidad o la dignidad de la persona afectada por la filmación", STS, 2ª de 6 de abril de 1994). Sin embargo, es muy importante que las grabaciones y las cintas se aporten de forma completa y no mediante montajes, que podrían hacer dudar sobre su autenticidad y los jueces son reticentes a aceptar montajes tras la aplicación de sana crítica.

3. Código deontológico

La ley determina estrictamente cuál es la capacidad de actuación de los investigadores privados mediante el desarrollo de un conjunto de limitaciones y prohibiciones sobre las que, en parte hemos entrado más arriba. Además de las ya citadas valga decir que según dicta el Reglamento de Seguridad Privada, RD 2363/1994, en su art.103: "Los detectives privados están obligados a guardar riguroso secreto de las investigaciones que realicen y no podrán facilitar datos sobre éstas más que a las personas que se las encomienden y a los órganos judiciales y policiales competentes para el ejercicio de sus funciones". Este precepto, junto con el riguroso y absoluto acatamiento de la legalidad vigente, rigen los códigos deontológicos de actividad de los investigadores privados.

A parte, pues, de las dos prohibiciones establecidas por la Ley, se entiende que el investigador actuará sin estar sometido a presión alguna, actuando con honestidad, aportando informaciones veraces y conociendo las incompatibilidades que define la Ley. Entre los principios fundamentales que se recogen en los códigos de actividad profesional se hace hincapié también en que el investigador privado debe atender con diligencia los intereses de su cliente, incluso cuando éstos resulten contrapuestos a los suyos propios.

Las incompatibilidades de actuación del investigador privado en relación con la aceptación de casos, se explica de forma general aludiendo a que el profesional no puede aceptar realizar investigaciones en las que mantenga intereses contrapuestos. De tal modo se establece que ningún investigador privado puede aceptar asuntos en los que la parte a investigar sea o haya sido cliente suyo o de otro profesional de la investigación con el que sea socio o comparta despacho profesional.

El investigador privado tampoco puede aceptar el asunto de un nuevo cliente si existe el riesgo de violación del secreto de las informaciones dadas por un antiguo cliente o, si el conocimiento de los asuntos de su antiguo cliente, puede favorecer al nuevo cliente de forma injustificada. Otro de los preceptos importantes a nivel de código de conducta investigador privado-cliente supone que el detective que renuncie a dirigir la investigación de los asuntos de un cliente habrá de ejecutar antes de su cese los actos necesarios para evitar la pérdida de derechos de aquél, siempre y cuando legalmente se pueda.

4. Conclusión:

Como resumen de todo lo dicho, recordar que el conjunto de métodos y técnicas de Litigation Support comprende las dinámicas de trabajo desarrolladas para dar apoyo a los abogados. Así, por ejemplo, la implicación de los investigadores privados en los procedimientos antes de que empiece el proceso judicial supone que las pruebas que demostrarán de inocencia o culpabilidad de una parte serán obtenidos idóneamente.

Los datos demuestran que para las principales empresas de investigación, las investigaciones contratadas por los bufetes de abogados directamente, sin intermediación del cliente demandante al que asesoran puede llegar a significar hasta un 30% de los casos que anualmente pasan por un despacho de investigación privada, de estos, un 40%, aproximadamente, se refiere específicamente a Litigation Support.

Del cómputo general al que hacíamos referencia, el 60% restante de casos que nos llegan directamente desde la parte supuestamente afectada por un delito o fraude, gran parte de ellos acaba también en las salas judiciales con dictámenes, pruebas y documentación probatoria para motivar el inicio del proceso, desencadenado, en este caso, por la investigación del detective privado.

A nivel temático, la redefinición del marco legal ha permitido evolucionar al sector, respecto a una situación en que el investigador privado estaba centrado en caos de tipología más personal y familiar. Actualmente los temas más investigados son aquellos que surgen del ámbito mercantil –en el que se integran casos de competencia desleal, fraude, plagio, espionaje industrial, etc.–, el derecho laboral –en el que se integran las investigaciones referentes a la infidelidad de los trabajadores, el seguimiento de las pautas de conducta en periodos de incapacidad o el control del absentismo laboral– y del sector del seguro, específicamente, en que se da respuesta las necesidades de detección de fraude.

Estadísticamente, son las sociedades mercantiles, más que las personas individuales, aquellos colectivos sociales que mayormente recurren a los servicios del investigador privado para verificar o descartar la existencia de un fraude. Las investigaciones de tipo personal, que durante décadas anclaron al sector profesional en una imagen construida a base de lugares comunes cinematográficos y de rumorología, sólo atañen a una pequeña proporción del grueso de investigaciones realizadas anualmente por los grandes despachos de investigadores privados. Éstos, convertidos ya en profesionales colegiados en las comunidades autónomas en la profesión del investigador privado más se ha desarrollado, tienen cada vez un mayor asentamiento formativo, técnico y profesional.