

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1112** *Sala Segunda. Sentencia 180/2020, de 14 de diciembre de 2020. Recurso de amparo 4194-2018. Promovido por don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial y un juzgado de instrucción de Madrid decretando prisión provisional. Vulneración del derecho a la libertad personal: decisión sobre prisión provisional adoptada sin respetar las garantías legales de información y acceso a los elementos esenciales de las actuaciones ni las garantías de contradicción e igualdad de armas que exige el principio de jurisdiccionalidad de la medida.*

ECLI:ES:TC:2020:180

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4194-2018, promovido por don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, contra el auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de junio de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el demandante frente al auto de la misma Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de abril de 2018, dictado en el rollo de apelación núm. 1244-2018, que desestimó el recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 20 de febrero de 2018, dictado en las diligencias previas núm. 1545-2017, que decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente como presunto responsable de un delito de blanqueo de capitales. Ha sido parte don Javier Alvarado Ochoa, representado por el procurador don Federico Gordo Romero. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de julio de 2018, el procurador de los tribunales don Ernesto García-Lozano Martín, en nombre y representación de don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, y bajo la dirección del abogado don Jesús Santos Alonso, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

A) El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 incoó, por auto de 22 de junio de 2017, las diligencias previas núm. 55-2017 a raíz de la denuncia del Ministerio Fiscal por supuesto delito continuado de blanqueo de cuatro ciudadanos venezolanos, entre ellos, el recurrente y su esposa, que declaró secretas por auto de la misma fecha.

La denuncia trae como antecedente la investigación de las autoridades portuguesas sobre la gestión por el Banco Espíritu Santo de importantes fondos de entidades públicas venezolanas que habrían generado intereses por valor superior a los 248 000 000 \$, de los que más de la mitad no habrían revertido a las cuentas de esas entidades, sino a un entramado de sociedades, entre las que se encuentra una sociedad (Canaima Finance, Ltd.) cuya beneficiaria es la esposa del demandante, que recibió entre noviembre de 2009 y febrero de 2013 más de veinte millones de dólares.

El auto de incoación de diligencias omite tales antecedentes y se circunscribe a los hechos relatados en la denuncia realizados en España por el matrimonio, ser beneficiario de un ingreso de casi siete millones de dólares en la cuenta bancaria del Banco de Madrid a nombre de una sociedad, Kingsway, Lda., radicada en Madeira y controlada por el demandante y su esposa, efectuado mediante siete transferencias bancarias realizadas entre octubre de 2011 y junio de 2012 por la compañía Miami Equipment & Export, C.A., radicada en Miami y dirigida por dos personas que han sido detenidas y acusadas por las autoridades de Estados Unidos en diciembre de 2016, entre otros delitos, por blanqueo de capitales. Según expone el Ministerio Fiscal, se ha intentado justificar esos ingresos con base en un contrato de asesoría que no responde a servicios reales, sino a la voluntad de dar apariencia de legalidad al origen de los fondos. Parte de ese dinero, transferido a su vez a las cuentas en el Banco de Madrid de otras sociedades controladas por el matrimonio justificadas con contratos análogos de prestación de servicios, se ha invertido en la adquisición de un inmueble en Madrid. Se alude pormenorizadamente a la documentación (contratos, facturas, extractos bancarios, notas registrales o documentos notariales).

Practicadas algunas diligencias, como la entrada y registro en dos viviendas propiedad del recurrente, cuya detención se rechazó por no apreciarse en ese momento inicial de la investigación peligro evidente de fuga (auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de 22 de junio de 2017), el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 acordó por auto de 29 de junio de 2017 la inhibición en favor de los juzgados de instrucción de Madrid y librar los oportunos testimonios, avisándose del carácter secreto de las actuaciones.

B) Recibidas las actuaciones y asumido su conocimiento por el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, ahora como diligencias previas núm. 1545-2017, las declaró secretas mediante auto de 7 de julio de 2017, situación que se mantuvo hasta el auto de levantamiento de 6 de octubre de 2017. El secreto se volvió a acordar por un mes por auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 24 de enero de 2018, que se proroga por otro mes por auto de 23 de febrero de 2018.

C) El Ministerio Fiscal informa por escrito fechado el 15 de febrero de 2018 de la existencia de identidad entre los hechos que han motivado las diligencias núm. 1545-2017 ante el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid y los que han motivado las diligencias núm. 38-2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, todos ellos relativos al blanqueo de bienes procedentes de prácticas ilícitas relacionadas con sociedades públicas venezolanas. Explican que estas diligencias 38-2017, también secretas, se incoan en virtud de una querrela de la compañía «Petróleos de Venezuela, S.A.» por blanqueo de capitales procedentes de prácticas corruptas (sobornos y cobro de comisiones ilícitas por empleados públicos) desarrolladas con ocasión de operaciones de adquisición de bienes y/o equipos en el extranjero por parte de una filial de la misma, Bariven, S.A., relacionando esos hechos con el recurrente en tanto que las autoridades judiciales de Texas, Estados Unidos, llevan a cabo una investigación tanto sobre su persona como sobre otras identificadas en la querrela (en la que él no consta) y, entre los documentos ocupados en su ordenador portátil, hay archivos y contratos que le vinculan con Petróleos de Venezuela, S.A., y Bariven, S.A., de los que no ha dado respuesta coherente sobre su origen. Interesan, «en consecuencia», que se cite al señor Villalobos a la comparecencia del artículo 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) «ante los nuevos indicios que existen contra él» y se acuerde la inhibición a favor del Juzgado Central de Instrucción núm. 3. A este escrito se acompaña copia de la referida querrela

de Petróleos de Venezuela, S.A. Este informe no se trasladó al investigado en tanto la causa estaba declarada secreta.

D) La comparecencia del artículo 505 LECrim tiene lugar el 20 de febrero de 2018.

El Ministerio Fiscal solicita la prisión por concurrir los requisitos el artículo 503 LECrim en una intervención de poco más de un minuto y medio con el siguiente contenido:

«El fiscal interesa que se acuerde la prisión provisional comunicada y sin fianza de Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas por considerar que concurren todos los requisitos que establece el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como consta en la causa, se le imputan delitos de naturaleza grave, como es el delito de blanqueo de capitales, que lleva aparejada una pena de prisión de hasta seis años. Existen en la causa indicios fundados de la comisión por parte del investigado de este delito, que se desprenden de todas las diligencias que se han practicado; concurren también en la causa distintos indicios, datos, que corroborarían y vendrían a confirmar el delito antecedente al delito de blanqueo que se le atribuye. Por otra parte, también es necesaria, para la prisión provisional que se solicita en este momento, para asegurar la presencia del investigado, para asegurar su sujeción al procedimiento y evitar su riesgo de fuga. Debemos tener en cuenta que al efecto consta en la causa indicios suficientes de la posible existencia de un patrimonio no localizado, que le permitiría o determinaría también este riesgo de fuga. Por último también es necesario, con esta medida se trata de evitar en la medida de lo posible que el investigado pudiera cometer más delitos de aquellos que se le atribuyen. Por ello, el Ministerio Fiscal, a la vista de la concurrencia de todos requisitos previstos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal solicita se acuerde la medida solicitada, prisión provisional comunicada y sin fianza».

La defensa del recurrente manifiesta en su intervención que la medida es desmesurada, innecesaria e injustificada, para lo que argumenta en un triple sentido: (i) Se han vulnerado los artículos 302, 505.3 y 520 LECrim en su redacción tras la reforma del 2015 y no se le ha dado acceso a las actuaciones ni informado de qué ha cambiado para solicitar la prisión. (ii) La medida no está justificada ni es necesaria, pues no existe riesgo de fuga, sino que se ha puesto a disposición del tribunal, con el que ha colaborado en todo momento, tiene arraigo y tiene acordadas medidas cautelares reales muy severas, habiendo estado libre en la causa desde que vino a España en julio de 2017, aunque en prisión por otro procedimiento desde noviembre de 2017. De otro lado, tras ocho meses de instrucción, no se atisba a visualizar que existan siquiera sospechas, menos aún indicios racionales de criminalidad, del delito objeto del procedimiento, ya que se alude solo a transferencias del banco portugués al Banco de Madrid de dinero procedente de unos pagos en Estados Unidos de unas empresas venezolanas a una sociedad del recurrente por servicios prestados, sin que se mencione el delito fuente o antecedente del blanqueo. (iii) Existen medidas alternativas.

E) Por auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 20 de febrero de 2018 se acordó la prisión provisional del recurrente.

a) En los antecedentes, el auto explica que las diligencias se incoaron en virtud de diligencias previas remitidas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en auto de inhibición de 29 de junio de 2017 por un presunto delito de blanqueo de capitales respecto del demandante, su esposa y otros investigados. Y aclara que las diligencias remitidas no tenían el carácter de secretas, pero así se acordó por auto de 7 de julio de 2017. Reseña que, tras la práctica de diversas diligencias, siendo sustanciales la declaración del recurrente y la de su esposa, la documentación recibida en virtud de los oficios acordados a tal efecto y la declaración prestada el 12 de febrero de 2018 por el testigo propuesto por la defensa, el señor Kaufmann (abogado del investigado en Estados Unidos), el fiscal solicitó con fecha 15 de febrero de 2018 la celebración de la comparecencia del artículo 505 LECrim respecto del demandante.

b) Luego de tener presente que se atribuye al investigado la participación a título de autor en un delito de blanqueo de capitales del artículo 301 y ss. del Código penal (CP) y de realizar unas consideraciones generales sobre la prisión provisional y sus requisitos constitucionales y legales, con cita de la normativa y jurisprudencia concernida, el auto desestimó en el fundamento jurídico 4 la queja de la defensa por haberse vulnerado el derecho del investigado y de su abogado, recogido en los artículos 302, 505.3 y 520 LECrim, a acceder al expediente de la causa, en este caso, previamente declarada secreta. Razona en los siguientes términos:

«[E]n fecha 7-7-17 se acordó el secreto de las presentes actuaciones pero hasta dicho momento no tenían esa consideración y le fue facilitada copia de las mismas al señor letrado de la defensa; por otra parte es cierto que desde que fue decretado el secreto de las actuaciones, algunas de las posteriores no ha tenido conocimiento de ellas el señor letrado. Ahora bien, lo que se tiene en cuenta para entender que se han modificado las circunstancias para la petición de que sea cambiada la situación personal del investigado, sí que ha tenido acceso y conocimiento de ello el señor letrado, pues es esencialmente la declaración del testigo señor Kaufmann el pasado día 12-2-2018, precisamente esa circunstancia conduce a que no pueda ser considerada la vulneración del derecho a la defensa que se regula en los artículos 505.3 párrafo segundo en relación con el artículo 520.2 LECrim, teniendo en consideración el carácter de secreto de la causa, por cuanto que de lo que tenía que tener conocimiento el letrado y que fundamenta la petición de modificación de la situación personal, en conjunto con la propia declaración del investigado así como la documentación obrante en las actuaciones que ya conocía con anterioridad a que fueran decretadas secretas, por lo que se entiende que no se ha vulnerado ningún derecho de defensa.»

c) El auto dedicó su fundamento jurídico 5 a examinar la concurrencia de los requisitos para decretar la prisión del investigado, concluyendo que se trata de una medida necesaria, provisional y proporcionada a la finalidad constitucional de evitar su sustracción a la acción de la justicia y la reiteración delictiva. Al respecto sostiene:

«a) El hecho de venir a España donde tiene su domicilio habitual hasta este momento, importantes intereses económicos, aunque no sea éste el único país en que los tiene, así como la imposibilidad, en principio, de regresar a su país de origen, pues así lo manifestó en su propia declaración y por último, el elemento que no puede olvidarse de estructurar más corruptamente una estrategia defensiva, son las razones que pueden considerarse como motivadoras de la decisión de venir a España, aun cuando estuviera de vacaciones en las islas Bahamas y no precisamente el ponerse a disposición de la Administración de Justicia incondicionalmente.

Lo anterior viene reforzado por el hecho de que, como consta en las actuaciones y de lo que tiene conocimiento el señor letrado de la defensa, por las autoridades judiciales de los Estados Unidos de América, ha sido solicitada la extradición del señor Villalobos Cárdenas y por las razones que sean, pero desde luego mostrando su escasa predisposición a estar a disposición de la justicia española, muestra su aquiescencia a ser extraditado a los Estado Unidos de América, extradición que ha sido acordada aunque dejada en suspenso por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional. Si a ello se añade la indudable capacidad económica demostrada por los patrimonios que en su condición de persona física, bien por sí mismo o a través de representantes o de las distintas personas jurídicas en la que tiene plena capacidad de disposición en diversos países, se considera suficientemente justificada la necesidad de contemplar ese posible riesgo de fuga.

Por último, en cuanto los indicios de la comisión del delito de blanqueo de capitales, que, como es bien sabido y tal y como se recoge en el artículo 301 del Código Penal, requiere la existencia de que por el sujeto se conozca que los bienes tienen su origen en una actividad delictiva, lo que es lo mismo, la necesidad de que se pueda adivinar la existencia de un delito precedente, ya en la documentación inicial así como en la

declaración que prestó con todas las garantías en la sede de este juzgado el señor Villalobos Cárdenas, unido a lo que también manifestó el testigo señor Kaufmann, denotan, apriorísticamente, la existencia de un delito cuando menos de cohecho en su condición de funcionario público como exviceministro de energía de Venezuela y expresidente de la empresa pública Cadafe, así como las comisiones que por tal concepto venían siendo percibidas en connivencia junto con el banco Espíritu Santo de Portugal. No puede olvidarse que en su declaración, el señor Villalobos Cárdenas, hace un relato de los hechos que se le atribuían y al amparo de su legítimo derecho de defensa, excesivamente abigarrado y prolijo, con claro ánimo de defensa pero con contestaciones evasivas, confusas y sin dar explicación suficiente de los fondos que eran transferidos al Banco de Madrid, al Banco Popular de Andorra y a entidades bancarias de distintos países a través de las sociedades de las que era y sigue siendo partícipe mayoritario, sólo con su esposa Milagros Coromoto Torres Morán.

Por lo que se refiere a la presunta reiteración delictiva expuesta por la representante del Ministerio Fiscal, no debe contemplarse la misma, como es sostenido por el señor letrado de la defensa, como producto de una gran imaginación de dicha representante del ministerio público, pues, aun cuando en este momento, se encuentre privado de libertad por otro procedimiento seguido en los Estados Unidos de América, que nada tiene que ver con el presente, lo que sí se puede desprender de las actuaciones practicadas es que tiene representantes en varios países de varios continentes e incluso su propia esposa Milagros Coromoto Torres Morán tiene capacidad para, por sí misma o realizando visitas en el establecimiento penitenciario donde se pueda encontrar el señor Villalobos, recabar los documentos suscritos por éste, que podrían constituir comportamientos para seguir llevando a cabo actos constitutivos de ilícitos penales [...]»

F) Al representante procesal del recurrente le fue notificada el 22 de febrero de 2018 solamente la parte dispositiva del auto: «se decreta por esta causa la prisión provisional comunicada y sin fianza de Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas como responsable de un delito de blanqueo de capitales». Por diligencia de constancia de 23 de febrero de 2018 se recoge que esa notificación parcial se debe a que la causa ha sido declarada secreta. No obstante, conforme refiere una diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2018 y ha reconocido el recurrente, por un «error producido en la notificación al investigado a través del servicio de cárcel» se notificó al demandante el auto de prisión en su integridad.

G) Por escrito presentado el 27 de febrero de 2018 en el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, la defensa del recurrente, con invocación de los artículos 302, 505.3 y 520.2 LECrim, advertía de la necesidad de conocer los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, cuya denegación conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva, para lo que solicitaba la suspensión del plazo para recurrir hasta la notificación del auto completo y que se permita el acceso a los citados elementos esenciales de las actuaciones.

Sin haber obtenido respuesta, el 28 de febrero de 2018 la representación del recurrente presentó escrito formalizando recurso de apelación contra el auto de 20 de febrero.

En el recurso de apelación se pone de manifiesto que se ha denegado el acceso a los elementos imprescindibles de las actuaciones para recurrir la medida en contra de lo dispuesto en los artículos 302, 505.3 y 520 LECrim, subrayando que no tuvo conocimiento del informe del Ministerio Fiscal en el que solicita la celebración de la comparecencia de prisión. Como segundo motivo, y tras poner de relieve la falta de justificación de la petición de prisión por la fiscal, cuya breve intervención califica de genérica, ambigua y no fundamentada, se cuestiona el cumplimiento de los requisitos de la prisión provisional.

H) Por diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2018 se acordó continuar la tramitación del recurso, dado que así lo solicitaba el recurrente en su escrito, por haberlo presentado ante la falta de respuesta a la referida solicitud de suspensión, así como que por error se ha notificado al investigado el auto de prisión completo.

En el escrito de oposición al recurso fechado el 13 de marzo de 2018, los fiscales interesan que se forme testimonio secreto para elevar a la Audiencia Provincial el escrito de 15 de febrero de 2018 y la documentación que le acompaña. Sostienen que la investigación en España sobre el recurrente, evidencia datos que confirman los hechos denunciados y corroboran el delito antecedente del delito de blanqueo. Se le investiga por una operativa de blanqueo consistente en repatriar fondos obtenidos de forma ilegal en actos de corrupción en la República de Venezuela, valiéndose de sus contactos en la administración pública venezolana y de sus conocimientos profesionales. Añade que pende sobre él una petición de extradición formulada por las autoridades de los Estados Unidos de la que conoce el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Madrid, relativa a un presunto delito de conspiración para realizar prácticas corruptas en el extranjero y un presunto delito de conspiración para cometer el delito de blanqueo.

Posteriormente, dicha representación solicitó el 2 de abril de 2018, mediante comparecencia, que se le hiciera entrega de los documentos señalados como particulares por el fiscal en su escrito de oposición a la apelación por haber transcurrido el plazo del secreto señalado en el auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de 23 de febrero de 2018. El letrado de la administración de justicia del citado Juzgado dejó constancia en el acta de esa fecha de que no se accedía a ello al estar declaradas secretas las actuaciones. La solicitud se reiteró, a los efectos de preparar la vista de la apelación, mediante escrito presentado el 5 de abril de 2018, también con resultado infructuoso.

I) Importa también indicar, al margen de la tramitación del recurso de apelación mencionado, que en el mismo escrito de 15 de febrero de 2018 por el que solicitó la celebración de la comparecencia del artículo 505 LECrim, el fiscal interviniente planteó al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid que se inhibiera en favor del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid ante el que se seguían a su vez las diligencias núm. 38-2017, por hechos relacionados con un delito de blanqueo de capitales en los que podría haber participado el recurrente.

A dicha petición accedió el Juzgado núm. 41 por auto de 23 de febrero de 2018. Sin embargo, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 rechazó la inhibición por auto de 6 de abril de 2018. Señaló como base de su decisión que los hechos por los que el señor Villalobos es investigado por el Juzgado de Instrucción núm. 41 resultaban «totalmente independientes y distintos de los que se imputan a los querellados en el presente procedimiento (38-2017)» (razonamiento jurídico 4) y que los actos de blanqueo de capitales que se le atribuyen a él y a otros investigados se habrían cometido en España, lo que descarta su competencia, sin que sea motivo para conocer de ellos la circunstancia de que esas personas estuviesen siendo investigadas en otros países por un delito de blanqueo (razonamiento jurídico 5).

J) De nuevo en relación con el recurso de apelación promovido por el aquí recurrente, habiendo recaído su conocimiento en la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo de apelación núm. 1244-2018), se celebra vista el 9 de abril de 2020, donde la defensa del demandante hace una extensa exposición en la que, entre otros aspectos, insiste en la falta de acceso a las actuaciones y la indefensión que ha generado el proceder del Ministerio Fiscal, que en la comparecencia solicitó la prisión por remisión y presenta en apelación los testimonios de sus particulares como secretos, a lo que se opone, así como la actuación del juez de instrucción, que sule o integra la ausencia de justificación por la fiscal. Discrepa sobre la entidad de los indicios incriminatorios, subrayando que no consta el delito antecedente, y niega la concurrencia de los fines de la prisión apreciados.

Tras esa intervención, el representante del Ministerio Fiscal aporta de forma reservada dos documentos que entiende que avalan la existencia de un delito precedente de cohecho como elemento típico del delito de blanqueo. En su intervención, rechaza en primer lugar la acusación de indefensión por remisión a los argumentos dados en el auto impugnado. En relación con los requisitos de la prisión también cuestionados, expone la situación procesal del señor Villalobos en España, con varios

procedimientos abiertos conectados con investigaciones en Estados Unidos, explicando que la petición de prisión se asienta en la querrela presentada por Petróleos de Venezuela, S.A., ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en tanto pone de relieve el delito antecedente. Esa querrela, según expone, acompaña a su escrito de oposición al recurso de apelación, y hace entrega de copia al tribunal, pero no a la parte por estar secreta la causa.

K) La sección quinta resolvió el recurso de apelación de la defensa frente al auto de prisión mediante auto de 13 de abril de 2018, desestimándolo.

La Audiencia considera que la medida resulta «necesaria y proporcionada a las circunstancias del caso». No alude a la queja de falta de acceso a las actuaciones ni a la solicitud correspondiente. En su razonamiento tercero argumenta como sigue:

«En este sentido, no podemos olvidar que nos encontramos ante la comisión de delito ciertamente relevante (blanqueo de capitales) para el que está prevista pena grave privativa de libertad, y que, de acuerdo con lo argumentado por el Juez *a quo*, sí existen indicios no desvirtuados de la participación del recurrente en tal delito. Así la detallada prueba documental así lo acredita, y la falta de contundencia de la declaración del investigado sobre sus operaciones bancarias. Por otro lado, como se destaca en el auto de prisión provisional, esta medida se justifica también en la necesidad de evitar la fuga del recurrente y que pueda volver a delinquir dada la capacidad económica con que cuenta, pues de los antecedentes obrantes en los autos se desprende la existencia de otros incidentes del mismo carácter, como lo demuestra la presencia de una orden de extradición de Estados Unidos pendiente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, a la que no se opone el investigado, denotando con ello evitar los tribunales españoles».

L) Por la representación procesal del demandante se promovió incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de apelación, que se articuló en tres motivos. (i) Vulneración de los derechos fundamentales a la defensa (artículo 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), puestos en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.1 CE), por haberse denegado el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar en apelación la medida de prisión provisional, incluso en la vista, cuando ya no estaba vigente el secreto. Vuelve sobre la falta de concordancia entre lo pedido por el Ministerio Fiscal en la comparecencia y lo acordado en el auto de prisión, que suple la actuación genérica de la acusación pública, sin que tampoco la intervención del fiscal en la vista de la apelación ilustre sobre el sustrato fáctico de la acusación, con el añadido de referirse a elementos diversos de los que se contienen en el auto impugnado. (ii) Falta de respuesta explícita o implícita a la queja de la indefensión padecida, incurriendo en incongruencia omisiva lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). (iii) Vulneración del derecho a la libertad del artículo 17.1 CE también por razones materiales, al no justificarse de forma motivada y suficiente la sustentación de la prisión provisional.

M) El incidente de nulidad fue resuelto por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid en virtud de auto de 7 de junio de 2018, que declaró no haber lugar al mismo con la siguiente argumentación:

«Es necesario, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para la admisibilidad del incidente que no sea una cuestión jurídica planteada y debatida en la anterior fase del recurso. Es decir, que sea una cuestión nueva, que no ha podido plantear y resolver antes ni por otro medio.

Desde estos puntos de vista, y leído el escrito que pretende la iniciación de un incidente de nulidad, y leída la resolución de la Audiencia Provincial difícilmente el mismo puede cumplir los requisitos antedichos.

En efecto, de la simple lectura de los motivos alegados por el promotor del incidente se observa que se fundamenta en el genérico derecho a una tutela judicial efectiva y al derecho a la libertad. Y aunque se afirma que se pretende una nueva instancia [...], no

hay más que ver el suplico del incidente para saber qué es esto precisamente lo que se invoca.

Se habla de indefensión por no permitirle el acceso a unas actuaciones declaradas legalmente secretas. Y si a través de la interposición de un simple recurso de apelación y so pena de nulidad hubiera que darle traslado de todas y podría ser fácilmente vulnerado [...].

Se habla de falta de respuesta sobre las cuestiones planteadas para la libertad y basta leer la resolución recurrida para ver que sí se da respuesta en la medida de saber los motivos por los que se acordó. Aunque lo que se pretende al parecer es mayor información sobre lo que está declarado secreto.»

3. La demanda de amparo contiene tres motivos:

A) El primero motivo atribuye a las resoluciones impugnadas la vulneración conjunta de los derechos a la libertad personal (artículo 17.1 CE), a no padecer indefensión (artículo 24.1 CE), a la defensa letrada (artículo 24.2 CE), a ser informado de la acusación (artículo 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías en cuanto al derecho de contradicción (artículo 24.2 CE), por la negativa del juzgado a dar traslado a la defensa del informe del fiscal en el que éste interesaba la prisión provisional del recurrente y otras omisiones de información y acceso, debido a que la causa se había declarado secreta por el juzgado.

Se argumenta que el derecho de defensa frente a la adopción de la medida de prisión provisional, que afecta a un ciudadano cuya inocencia se presume, es particularmente sensible y exige que la acusación inste la medida, aporte los indicios fácticos que la sustentan e informe de ello al investigado y su defensa, a efectos de alegar y probar lo que estimen conveniente en pro de su libertad. El desarrollo legal de la garantía constitucional de defensa frente a la prisión provisional proclama el derecho de información sobre los motivos que fundan su adopción y el derecho de «acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad» de la misma, según recogen los artículos 302 y 520 LECrim, en el segundo de los casos [artículo 520.2 d)] fruto de la transposición de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Garantía que también ha sido objeto de análisis en la Circular 3/2018 de la fiscalía general del Estado, que entiende que debe darse acceso a las pruebas que recojan los indicios de la comisión de los delitos, aquellos de los que resulta su atribución indiciaria al investigado y los que acrediten alguno de los fines que justifican la medida antes de la comparecencia prevista en el artículo 505 LECrim, trámite previsto para garantizar la defensa frente a la prisión provisional.

Se advierte por el demandante que no existe dictada todavía doctrina constitucional sobre la garantía de acceso al expediente con relación a la prisión provisional, solo sobre la detención en la STC 21/2018. Conforme a los parámetros que esta resolución fija, ha de diferenciarse entre el derecho de información y el de acceso a los materiales. Respecto del segundo, el fundamento jurídico 6 c) de esta sentencia indica que abarca «las fuentes de prueba que permiten afirmar la concurrencia de los indicios que relacionan al sospechoso con el hecho investigado (documentos, informes periciales, actas que describan el resultado de un registro, de una inspección ocular o de la recogida de vestigios, y, si procede, fotografías, y grabaciones de sonido o video, u otras similares)». Por su parte, el artículo 7.1 de la Directiva señala que «cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad».

Con tales presupuestos, la demanda pone de relieve los hitos de la indefensión que denuncia:

a) El recurrente y su abogado acudieron a la comparecencia del artículo 505 LECrim sin información alguna sobre la conducta concreta que la fiscalía le atribuía, la razón por la que se considera delictiva o las fuentes de prueba que fundaban su autoría, tampoco sobre del riesgo que justifica la prisión y los datos fácticos y fuentes de prueba en que se asienta; ni se le permitió el acceso a la documentación de la causa. Tampoco se subsanó esta falta de información durante la comparecencia.

b) El auto de 20 de febrero de 2018 que acuerda la prisión, del que tiene un conocimiento casual, supone un conocimiento tardío, pues ya no se podía instrumentar la defensa para evitar una prisión consumada, e insuficiente, porque no satisface la garantía de acceso a la documentación de la causa. Los argumentos ofrecidos para negarla en el auto, relativos al período en que la causa no fue secreta y la posibilidad de suponer la imputación a partir de su declaración y la del testigo de la defensa, no convencen. El acceso se tuvo solo entre el 22 de junio de 2017 (apertura de las diligencias) y el 7 de julio de ese año, el secreto duró cinco meses y, después de levantarse, se volvió a acordar cuatro meses después. Por otro lado, lo declarado por un testigo y la declaración del propio recurrente apuntan a diligencias que tienen contenido exculpatario y, como la STC 18/1989 ya indicó, lo importante es el traslado de la fundamentación jurídica de la resolución judicial adoptada, por más que el demandante pudiera presumir o conocer los hechos. En todo caso, añade, se colige que el juzgado fundó la prisión en razones distintas de las esgrimidas por el fiscal en su petición de comparecencia del artículo 505 LECrim, con quiebra del principio acusatorio e indefensión, al suplir el instructor las funciones del Ministerio Fiscal. Se trata de una «prisión pedida por la acusación, pero no justificada por la misma».

c) La falta de acceso a la documentación se prolongó tras ser dictado el auto de prisión pese a las peticiones en tal sentido, hasta llegar a la vista de apelación en la que no se facilitó ni siquiera el informe del fiscal y la documentación anexa, produciéndose así una «segunda defensa a ciegas». El auto de apelación, además, omitió dar respuesta al motivo del recurso por indefensión debido a aquella falta de información y acceso al expediente, mientras que el posterior auto de nulidad ofreció una respuesta que tampoco satisfizo lo que se planteaba.

La demanda descarta luego la justificación para la anterior conducta judicial por el secreto de las actuaciones. Con apoyo en la Circular 3/2018 de la Fiscalía General del Estado defiende que el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones ha de permitirse también en el caso de secreto de las actuaciones, sin perjuicio de que, respetando su contenido esencial, pueda modularse la extensión de ese derecho. En este caso, opone, se negó al investigado toda información y acceso con la invocación del secreto, lo que supone una ponderación inconstitucional de los derechos en juego. Con el añadido de que el secreto ni siquiera pervivía durante la tramitación de la apelación, pues cesó el 23 de marzo de 2018 al no ser prorrogado, lo que no impidió que se informara falsamente de su mantenimiento en la comparecencia del 2 de abril para interesarse por la solicitud de acceso y que en la vista de apelación celebrada el 9 de abril se aportaran reservadamente los particulares designados por el fiscal, asumiendo que la causa seguía bajo secreto.

B) El segundo motivo de la demanda sostiene que hubo vulneración del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 CE) por «la falta de sustento y de motivación de la decisión de prisión provisional».

En concreto y tras recordar las exigencias legales y la doctrina constitucional concernida (con cita de la STC 128/1995), niega que exista una adecuada motivación sobre la existencia de indicios de comisión del delito de blanqueo, de riesgo de fuga y de riesgo de reiteración delictiva.

a) No se cumple la exigencia de que el auto de prisión haga constar los hechos que revistan carácter de delito, cuya pena justifique la medida, en tanto no se describe el delito fuente del blanqueo más que sucintamente ni qué operaciones serían las blanqueadoras ni qué indicios concurren para señalar que se produjeron y que las

produjo el demandante, basándose la argumentación solo en la ausencia de suficientes conindicios.

b) El argumento judicial de que vino a España para «estructurar más corruptamente una estrategia defensiva» se opone al argumento de pura lógica de que justo prueba lo contrario el hecho de que este fuera y acuda presto a la llamada del órgano judicial español, sin que, además, esa estrategia sea sustento del riesgo de fuga, en todo caso, de destrucción de pruebas. Tampoco es de recibo el argumento de la aquiescencia del recurrente a la extradición a los Estados Unidos, que solo muestra su inocencia y su buena fe, al margen de que aceptar una jurisdicción no comporta rechazar otra. Por lo demás, la capacidad económica no parece suficiente indicio del riesgo de fuga cuando el órgano judicial le ha bloqueado el acceso a sus bienes y durante muchos meses estuvo en libertad sin que importara. Incluso el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 decretó la libertad provisional en el incidente por la extradición y enumera diversas razones que desmienten el referido riesgo de fuga, incluida la denegación de detención por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 al comienzo de la causa por no haber peligro evidente de fuga.

c) El riesgo de reiteración delictiva se sostiene de forma insuficiente, porque ni siquiera se expresa qué delito puede cometer el investigado, e ilógica, pues se alude a la posibilidad de delinquir con su cónyuge desde prisión, que supuestamente se decreta para que no delinca.

C) Como tercer motivo del recurso, se alega la «vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a la libertad (artículo 17.1 CE) por incongruencia omisiva, por falta de respuesta a la pretensión de indefensión por denegación de acceso a la documentación que sustentaba la petición de prisión».

Se cita doctrina constitucional sobre la lesión del derecho de congruencia (SSTC 52/2005, FJ 2, y 67/2007, FJ 2), y sobre la exigencia de que exista una respuesta expresa, no tácita, cuando se alega la vulneración de derechos fundamentales (STC 176/2007, FJ 2); respuesta controlable en sede de amparo ordinario y constitucional (SSTC 215/2001, FJ 2, y 192/2003). Sobre esta base, se afirma que no hubo respuesta ni expresa ni tácita en el auto que desestima la apelación al primer motivo de su recurso, en el que denunciaba la indefensión padecida, afectando al derecho a la libertad del recurrente (artículo 17.1 CE). Si bien el auto posterior que rechaza la nulidad da una respuesta, es «breve y no fácilmente comprensible: 'Y si a través de la interposición de un simple recurso de apelación y so pena de nulidad hubiera que darle traslado de todas y podría ser fácilmente vulnerado' [...]». A juicio del demandante, «no se entiende porque falta un verbo. Y si no se entiende, no hay respuesta».

El suplico de la demanda solicita que se otorgue el amparo contra las tres resoluciones que se impugnan, declarando vulnerados los derechos del recurrente que se han invocado, con nulidad de las resoluciones y que este tribunal «ordene a los órganos judiciales afectados que reconsideren otras decisiones adoptadas a partir de las anuladas a partir de la doctrina constitucional que se dicte en la sentencia consecuente a esta demanda de amparo».

Se solicitó mediante otrosí la suspensión de la ejecución de los autos impugnados.

4. Por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2018 de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este tribunal se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid y a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitieran actuaciones. El primero, testimonio de la pieza separada de situación personal del demandante, con inclusión de la documental y del soporte audiovisual correspondiente a la comparecencia del artículo 505 LECrim, así como, en su caso, de los escritos presentados por la parte solicitando el acceso a los elementos de las actuaciones precisos para impugnar la privación de libertad, así como de los autos en que se acuerde y prorrogue el secreto de las actuaciones en las diligencias previas núm. 1545-2017.

La segunda, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 1244-2018, con expresa inclusión del acta y/o soporte audiovisual de la audiencia del artículo 505 LECrim del recurrente y, si los hubiere, de posibles escritos presentados por la parte solicitando el acceso a los elementos de las actuaciones precisos para impugnar la privación de libertad. El testimonio de la Audiencia Provincial se recibió el 3 de diciembre de 2018. Reiterada la petición al juzgado de instrucción el 15 de enero de 2019, se recibió el testimonio el 24 de enero de 2019.

En las actuaciones remitidas a este Tribunal Constitucional aparecen, además de aquellas a las que ya se ha hecho referencia, las siguientes:

a) La representación procesal del recurrente formuló una nueva solicitud de libertad provisional al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, que fue denegada por auto de 28 de mayo de 2018. Interpuesto por dicha parte un recurso de apelación, el cual resultó estimado por auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de septiembre de 2018, que acordó su libertad provisional con la medida cautelar de retirada del pasaporte y la obligación de presentarse ante el juzgado o tribunal del que dependa el primer día hábil de cada mes y siempre que sea citado, además de comunicar al tribunal cualquier cambio de domicilio. La decisión se apoya en la falta de indicios consistentes del delito precedente del blanqueo investigado.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 51 de Madrid, actuando en funciones de guardia (diligencias previas núm. 2174-2018), dictó auto de fecha 18 de octubre de 2018 acordando la prisión provisional de don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas. Remitidas las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, en el marco de las ya citadas diligencias previas núm. 1545-2017, se dictó auto el 22 de octubre de 2018 ratificando la medida. Contra ambas resoluciones cautelares se promovió recurso de apelación por la defensa, que fue estimado por auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de diciembre de 2018, que acordó de nuevo la libertad provisional del recurrente junto con la medida cautelar de retirada del pasaporte y la obligación de presentarse ante el juzgado o tribunal del que depende el primer día hábil de cada mes y siempre que sea citado, además de la obligación de comunicar al tribunal cualquier cambio de domicilio. Se argumentó de nuevo la ausencia de los indicios racionales de criminalidad en relación con el delito precedente del blanqueo necesarios para acordar la medida.

5. La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 29 de abril de 2019, acordó admitir a trámite la demanda de amparo tras apreciar que ofrece especial trascendencia constitucional [artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTIC, también se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

6. Por providencia de la misma fecha, 29 de abril de 2019, se acordó la formación de la pieza separada de suspensión. Por ATC 37/2019, de 20 de mayo, se denegó la suspensión solicitada por pérdida sobrevenida de objeto en tanto la medida cautelar de prisión provisional se dejó sin efecto por los autos de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de septiembre de 2018 y de 21 de diciembre de 2018, que acordaron la libertad provisional del recurrente.

7. La secretaria de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de 10 de junio de 2019, tuvo por personados a la procuradora doña María Ángeles González Rivero, en nombre y representación de don Darío Ramiro Mario Ale Iturralde, investigado

en las diligencias previas núm. 1545-2017, condicionado a que en el plazo de diez días aportase poder para pleitos que acreditara la representación que decía ostentar; y al procurador don Federico Gordo Romero, en nombre y representación de don Javier Alvarado Ochoa, asimismo investigado en el procedimiento, y acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

8. La fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito registrado el 11 de julio de 2019, interesó que se denegara el amparo tras descartar que se hubieran vulnerado los derechos alegados en cada uno de los motivos de la demanda de amparo.

a) Por lo que atañe al primer motivo, trae como doctrina constitucional concernida, de un lado, la vertida en las SSTC 21/2018, FJ 5, y, sobre todo, 83/2019, FFJJ 5 y 6, respecto a los derechos de información y acceso a las actuaciones en orden a impugnar la privación de libertad acordada cautelarmente en una causa declarada secreta, y, de otro lado, la expuesta en la STC 62/2019, FJ 4 a), respecto a la libertad de la autoridad judicial para acordar la prisión provisional por finalidades distintas de las esgrimidas por el fiscal o la parte acusadora. Desde tales consideraciones y a la vista de la tramitación procesal habida en el proceso subyacente, rechaza que el secreto haya supuesto merma defensiva para combatir la decisión de acordar la prisión provisional, al haber tenido el demandante acceso a la totalidad de la prueba en que se sustentaba y no solo a la esencial. Recuerda en tal sentido que tuvo conocimiento y acceso pleno a las actuaciones antes de que las mismas fueran declaradas secretas, por lo que conocía los hechos que se le imputaban por el Ministerio fiscal, su calificación jurídica y la documentación en que se sustentaba, en una causa en la que era defendido por letrado de su confianza desde su inicio. Junto a esa documentación, subraya, también conocía y tuvo pleno acceso con anterioridad a la vista prevista en el artículo 505 LECrim, a su declaración, la de su esposa y la de su abogado americano. A ese conocimiento, remacha, se añade que el auto que acordó la prisión provisional le fue notificado de modo íntegro, con lo que pudo discutirlo en su integridad.

A juicio de la fiscal, se hace radicar la vulneración en elementos que no guardan relación con el problema que se examina, ya que, frente a lo sostenido en la demanda, el fiscal del caso no sustentó la petición de prisión en la pretensión de que el juzgado se inhibiera a favor de otro órgano judicial. Pidió la citación a la comparecencia del artículo 505 LECrim por entender que existían nuevos indicios sin hacer otras consideraciones, solicitando, además, la inhibición. El juzgado de instrucción acordó luego la prisión provisional, acogiendo en el auto de 20 de febrero de 2018 los motivos esgrimidos por el Ministerio Fiscal, que expuso en la comparecencia y a los que se opusieron el demandante y su defensa. Concluye que «no hubo ni la indefensión inicial, por desconocer los motivos por los que el fiscal solicitó la comparecencia de prisión, ni tampoco hubo desvío en la decisión judicial, ni sustitución por el juez de las funciones de fiscal con merma de su imparcialidad».

Por último, rebate que la ignorancia que alega el recurrente sobre la falta de notificación del levantamiento del secreto en fase de apelación le impidiera la actuación procesal pertinente para recabar la información al respecto, sin que ese dato aporte elementos que refuercen la argumentación, pues de ahí no fluye que se le haya impedido acceder a ningún elemento de prueba que se haya tenido en cuenta por la Audiencia Provincial para resolver el recurso de apelación y decidir mantener la medida privativa de libertad.

b) Tampoco estima concurrente la fiscal la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17 CE) por falta de sustento y de motivación de la decisión de prisión provisional de conformidad con la doctrina constitucional pertinente, que enuncia mediante la reproducción de un amplio extracto de la STC 50/2019, FFJJ 3 y ss. A su entender, el auto de prisión impugnado, que alude a la documentación inicial y a las declaraciones del investigado y del testigo de la defensa como base de la existencia de un delito de

cohecho del recurrente en su condición de funcionario público como delito fuente, puesto en relación con los precedentes autos judiciales de incoación de diligencias previas y de inhibición, donde se especificaban con claridad los hechos que eran objeto de investigación, el origen del dinero y las distintas operaciones bancarias, narra con suficiente claridad los hechos que eran objeto de investigación, que eran imputables al ahora demandante de modo claro, pues eran sus sociedades las que habían realizado las diversas operaciones bancarias, cuya acreditación documental obraba en las actuaciones.

Tampoco estima la fiscal que exista un déficit de motivación en lo que a los fines legitimadores de la prisión preventiva toca. Entiende que «el riesgo de fuga se hace radicar en la indudable capacidad económica del demandante, no controvertida, en la red de sociedades y representantes de que dispone en diversos países de distintos continentes, tampoco cuestionado y, en su aquietamiento en ser extraditado a Estados Unidos, que es interpretado como muestra de escasa predisposición de estar a disposición de la justicia española, lo que podrá compartirse o no, pero pone de manifiesto el interés en que no se paralice ni se dividiere la investigación en marcha entre distintas jurisdicciones territoriales, máxime si ello iba acompañado del intento de acumulación de todos los procesos seguidos en los distintos juzgados de España. El órgano judicial descartó como elemento disuasorio del riesgo de fuga el dato de que hubiera regresado a España en el inicio de la investigación, al conocer que se estaba registrando su domicilio pues interpretó que ello se había realizado en el propio interés y no para ponerse a disposición de la justicia».

En lo referido al riesgo de reiteración delictiva, considera que, si bien el auto impugnado contiene una redacción confusa, «su atenta lectura pone de manifiesto, que se estima concurrente el mismo, a pesar de que ya tuviese decretada la prisión provisional por otra causa, por la facilidad que el entramado de representantes que tenía en diversos países y continentes, e incluso con la ayuda de su esposa, también investigada, le podría permitir seguir llevando las mismas ilícitas actividades», respondiéndose así al argumento de la defensa de que no había tal riesgo por estar ya preso a disposición de otro juzgado.

c) Por último, el Ministerio Fiscal niega que exista una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a la libertad (artículo 17.1 CE) por incongruencia omisiva. Con cita de la doctrina constitucional pertinente de la mano de la STC 61/2019, FJ 5, sostiene que el auto de prisión da respuesta a la protesta de indefensión por falta de información y acceso a las actuaciones, remitiendo a los datos ya conocidos por el demandante como base de su decisión cautelar, sin que, por lo demás, haya indicado en la demanda datos desconocidos de los que hubiera tenido conocimiento tras levantarse el secreto. Si bien es cierto que el auto de 13 de abril de 2018 resolutorio del recurso de apelación no dio respuesta a la correspondiente alegación, opone que el posterior auto desestimatorio del incidente, como el propio recurrente reconoce, sí descartó la indefensión en su razonamiento jurídico único, que, aunque poco preciso, apela al secreto como razón para denegar el acceso a la causa.

9. El recurrente, en escrito registrado el 11 de julio de 2019, reiteró la denuncia de vulneración de los derechos fundamentales formulada en la demanda de amparo así como las alegaciones entonces vertidas, añadiendo algunos argumentos en relación con el primer motivo. Subraya que el acceso a la documentación que sustentaba la petición de prisión provisional le habría permitido tener conocimiento de que no concurría la razón por la que se había solicitado, dado el rechazo de la inhibición por el juzgado central de instrucción, y haber enfrentado esa petición, como posteriormente hizo en una nueva vista en apelación contra la prisión que condujo a la puesta en libertad por auto de 11 de septiembre de 2018. También respecto al motivo primero trae la sentencia de este tribunal de 17 de junio de 2019 (STC 83/2019), que se pronuncia sobre el derecho a recibir conocimiento de lo esencial de las actuaciones para impugnar la privación cautelar de libertad cuando la causa está declarada secreta, cuya doctrina entiende que confirma la existencia de lesión en el caso, pues no se dio acceso a pesar de haberse

mostrado repetidas veces la voluntad de hacer uso del derecho reconocido en el artículo 520.2 d) LECrim. Respecto al segundo motivo, vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 CE) por la falta de sustento y de motivación de la decisión de prisión provisional, añade al resumen de lo ya sostenido en la demanda sobre la falta de aportación de datos fácticos que sustenten la existencia de indicios de delito y de riesgo de fuga o de reiteración delictiva, que esa falta de indicios se corrobora en el citado auto de la Audiencia Provincial de 11 de septiembre de 2018 que revocó la prisión.

10. El procurador don Federico Gordo Romero, en representación de don Javier Alvarado Ochoa, no formuló alegaciones.

11. Por providencia de la Sección Cuarta de este tribunal de 17 de julio de 2019 se acordó no haber lugar a la personación pretendida de la procuradora doña María Ángeles González Rivero, en la representación que decía ostentar de don Darío Ramiro Mario Ale Iturralde, al haber transcurrido el plazo que le fue concedido por resolución de 10 de junio de 2019 para que aportara poder para pleitos que acreditara dicha representación sin haberlo verificado, continuando la tramitación de las actuaciones respecto a las demás partes debidamente personadas.

12. Por providencia de 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

Se impugna en el recurso de amparo el auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 20 de febrero de 2018, que acordó la prisión provisional del recurrente en las diligencias previas núm. 1545-2017 por estimar que existen indicios de comisión por el demandante de un delito de blanqueo de capitales, así como riesgo de fuga y de reiteración delictiva por su parte. La impugnación se extiende a los posteriores autos de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de abril de 2018, que confirmó en apelación la medida cautelar privativa de libertad, y de 7 de junio de 2018, que rechazó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a dicho auto desestimatorio de la apelación.

El demandante de amparo considera vulnerados sus derechos en un triple aspecto: (i) la omisión de información y acceso a las actuaciones, conforme a lo previsto en los artículos 520.2 d) y 505.3 LECrim, lesiona los derechos a la libertad (artículo 17.1 CE), a no padecer indefensión (artículo 24.1 CE) y a la defensa, a ser informado de la acusación y a la garantía de contradicción (artículo 24.2 CE); (ii) la falta de sustento y de motivación de la decisión de prisión provisional viola el derecho a la libertad (artículo 17.1 CE) y (iii) la falta de respuesta a la pretensión de indefensión por haberse denegado el acceso a la documentación que sustentaba la petición de prisión infringe los derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a la libertad (artículo 17.1 CE).

La fiscal interesa que se deniegue el amparo solicitado al no apreciar ni la indefensión denunciada por falta de acceso a las actuaciones, queja que estaría respondida en las resoluciones del proceso subyacente que ponen de relieve que la causa no permaneció siempre secreta y que el demandante conocía las bases fácticas y jurídicas de la medida cautelar decretada, ni la falta de motivación de la decisión cautelar de privar de libertad, al haberse razonado por el juez tanto sobre el presupuesto como sobre las finalidades de la prisión provisional acordada.

El análisis de las alegaciones de la demanda comenzará con aquellas que determinarían una retroacción a un momento procesal anterior y, como es habitual, con aquellas de índole procedimental, cuya eventual estimación limitaría el pronunciamiento sobre las de carácter material, relativas a la motivación de la prisión provisional en los autos impugnados (SSTC 30/2019, FJ 4).

2. Derecho de información y derecho de acceso a las actuaciones del privado cautelarmente de libertad [artículos 302, 505.3 y 520.2 d) LECrim] como garantías legales (artículo 17.1 CE).

El recurrente plantea en el primer motivo dos tipos de quejas en relación con los déficits de información y acceso que denuncia como vulneradores de los derechos a la libertad (artículo 17.1 CE), a no padecer indefensión (artículo 24.1 CE) y a la defensa, a ser informado de la acusación y a la garantía de contradicción (artículo 24.2 CE). En ese plural planteamiento se manejan, como ha ocurrido en otras ocasiones respecto al procedimiento para privar cautelarmente de libertad, un doble plano (STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 4). De un lado, se aduce la inobservancia de las garantías de procedimiento legalmente previstas como desarrollo del artículo 17.1 CE en los artículos 520.2 d) y 505.3 LECrim en conexión con las previsiones de la Directiva 2012/13/UE. De otro lado, los efectos lesivos que esa omisión tiene en la exigencia de contradicción y el principio acusatorio imprescindibles, a juicio del demandante, para asegurar la defensa frente a la prisión provisional, argumentos que apuntan a las garantías procedimentales impuestas directamente por el artículo 17 CE. En particular, a «la exigencia de un acto de control efectivo de la privación cautelar de libertad verificado por una autoridad imparcial de un modo que no produzca una situación de indefensión (artículo 17.2 CE)» (STC 30/2019, FJ 4 b)]. Ambas perspectivas, que convergen en gran medida, han sido tratadas en nuestra jurisprudencia reciente. Su exposición comenzará por el primero de los aspectos, la infracción de las actuales garantías legales de la privación cautelar de libertad.

Sobre el alcance de los derechos de información y acceso a las actuaciones en el marco de los incidentes de prisión se ha pronunciado este tribunal en la STC 83/2019, de 17 de junio, que entronca, a su vez, con las previas SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo. Estas resoluciones abordan desde la lente constitucional aspectos de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, y su traslación al ordenamiento jurídico español. Las SSTC 13/2017 y 21/2018 perfilan el espacio constitucional de los derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad en el marco de una causa no declarada secreta con ocasión de detenciones policiales sometidas a control judicial por medio de un *habeas corpus*. La STC 83/2019, cuya doctrina reproducen las posteriores SSTC 94/2019, de 15 de julio, y 95/2019, de 15 de julio, se ocupa del alcance de los indicados derechos cuando, «encontrándose la causa bajo secreto sumarial (artículo 302 LECrim), el detenido ha pasado a disposición judicial y corresponde decidir sobre su situación personal, convocándose a tal fin la comparecencia del artículo 505 LECrim» (FJ 5). El contexto procesal del asunto que nos ocupa, donde se solicita la medida cautelar de prisión transcurridos más de siete meses desde el comienzo de la instrucción, en unas actuaciones declaradas secretas a intervalos y para un investigado que ha prestado declaración y hasta el momento ha permanecido en libertad en la causa, permite avanzar en la tarea de definir los citados derechos de información y acceso en conexión con el derecho de defensa cuando se trata de la libertad.

Punto de partida de la doctrina constitucional es la constatación de que, junto al derecho de información y acceso que, con carácter general, corresponde a toda persona investigada o acusada (artículo 118.1 LECrim), se contemplan específicas exigencias cuando se trata de un detenido o preso (artículo 520.2 LECrim). Dicotomía que atiende a la afectación en este caso no solo del derecho de defensa, sino del derecho a la libertad, y que entronca con las previsiones de los artículos 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, origen, junto con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 6, 47 y 48), de la referida Directiva 2012/13/UE, ya transpuesta al ordenamiento procesal español (SSTC 21/2018, FJ 5 y 83/2019, FJ 5). En particular, el contenido de los derechos a la información y al acceso a los materiales del expediente reconocido a los sospechosos o acusados detenidos o privados de libertad (artículo 4 de

la Directiva), que se desarrolla en el artículo 6.2 y en el artículo 7.1 y 4 de la Directiva, ha sido incorporado a nuestra legislación a través de la modificación de los artículos 302, 505, 520 y 527 LECrim operada por las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre. En la medida en que esas garantías se exigen por la ley para privar cautelarmente de libertad, su inobservancia determina la lesión del derecho a la libertad personal del artículo 17.1 CE, al no haberse producido esa privación «con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley» (SSTC 13/2017, FJ 4, y 21/2018, FJ 5). Nuestra jurisprudencia ha considerado «que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los ‘casos’ a que se refiere el artículo 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la ‘forma’ mencionada en el mismo precepto constitucional)» [por todas, SSTC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a) (i), y 30/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a) (i)].

Dos son los aspectos de esas garantías específicas que ahora interesa destacar con carácter general.

a) Tras la reforma legal de 2015, el catálogo de derechos del detenido o preso comprende un especial rigor informativo, pues, conforme al artículo 520.2 LECrim, «toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten». Entre esos derechos se encuentra el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [artículo 520.2 d) LECrim] que actúa como garantía instrumental del derecho a la información (SSTC 21/2018, FJ 4, y 83/2019, FJ 5). En términos lógicos, sin información no puede precisarse el objeto idóneo del acceso y sin acceso no hay posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida a efectos de valorar la legalidad de la medida (SSTC 21/2018, FJ 7, y 83/2019, FJ 5). En términos funcionales, ambos aspectos, información y acceso, funcionan entrelazados como garantías del derecho de defensa frente a las privaciones cautelares de libertad y sirven a la finalidad última de proteger contra privaciones de libertad arbitrarias, donde resulta capital el control judicial de la medida.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que se asienta la Directiva de la que trae causa la regulación actual, y que en todo caso debe orientar la interpretación de los derechos fundamentales concernidos de conformidad con el artículo 10.2 CE, subraya la conexión entre el derecho de información del artículo 5.2 CEDH y el derecho a cuestionar la legalidad de la privación de libertad del artículo 5.4 CEDH (STEDH de 5 de noviembre de 1981, asunto X. *c. Reino Unido*, § 66). Para que el detenido o preso pueda cuestionar su legalidad debe estar pronta y adecuadamente informado de los motivos fácticos y jurídicos en que se asienta, de modo que, si no se le facilita la información, el derecho a impugnar la legalidad de la medida está desprovisto de sustancia efectiva (SSTEDH de 12 de abril de 2005, asunto *Shamayev y otros c. Georgia y Rusia*, § 413 y 432; 13 de julio de 2010, asunto *Dbouba c. Turquía*, § 54). En buena lógica, como luego insistiremos, la ausencia del debido conocimiento de los elementos del expediente esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad supone una violación del derecho al control judicial de la regularidad de la medida privativa de libertad del artículo 5.4 CEDH.

b) El pleno disfrute de los derechos de información y acceso puede verse comprometido temporalmente, como reconoce el artículo 7.4 de la Directiva 2012/13/UE y prevé el artículo 302 LECrim *in fine* o el artículo 527.1 d) LECrim y este tribunal ha venido admitiendo de forma reiterada [SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 3; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 83/2019, FFJJ 3 c), 4 y 6 c)]. En estos casos, el pleno disfrute por el justiciable de sus derechos y garantías se ve limitado en aras de preservar otros intereses dignos de protección, como el éxito de la investigación o el proceso o, incluso, la vida, libertad o integridad física de otra persona.

Sin embargo, hemos constatado que, cuando se trata de un investigado o encausado en situación efectiva o potencial de privación de libertad, tanto la Directiva (artículo 7.4) como el legislador nacional [último párrafo del artículo 302 LECrim en relación con el párrafo segundo del artículo 505.3 y el artículo 527.1 d) LECrim] excluyen de esa posibilidad de restricción temporal de derechos el específico conocimiento sobre los hechos que se imputan al investigado y las razones motivadoras de la privación de libertad, así como el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8, y 83/2019, FJ 6 c)]. En particular, «el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial –en el sentido de sustancial, fundamental o elemental– para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad» [STC 83/2019, FJ 6 c)]. El legislador resuelve así el conflicto entre el derecho de defensa vinculado a la libertad (artículo 17 CE) y los fines con relevancia constitucional a los que sirve el secreto a favor de la garantía procesal de información y acceso a lo esencial para ejercer la defensa frente a la privación de libertad en consonancia, de nuevo, con la doctrina de Estrasburgo (STEDH de 9 de marzo de 2006, asunto *Svipsta c. Letonia*, § 137, con más referencias). Excluye la prevalencia de la eficiencia de la investigación que sí puede justificar frente al derecho de defensa (artículo 24.2 CE) la privación temporal del conocimiento y el acceso a otros elementos de las actuaciones en otros contextos procesales. Más allá de esa decisión principal, la determinación de cuáles sean dichos elementos será necesariamente casuística, en función de las circunstancias particulares que hayan justificado la situación de privación de libertad (SSTC 21/2018, FJ 7, y 83/2019, FJ 5).

En suma, se han ampliado las garantías procesales legales del detenido o preso preventivo, reforzando el derecho de información y reconociendo un derecho de acceso complementario, con la finalidad inmediata de poder impugnar de forma efectiva la legalidad de la detención o prisión, cuyo respeto opera como condición de legitimidad de la privación cautelar de libertad. Esa finalidad de impugnación a la que sirven de forma directa las garantías determina el contenido de la información y la extensión del acceso que no puede ser limitado temporalmente, circunscrito a lo esencial para cuestionar la legalidad, a diferencia del conocimiento y acceso global que corresponde a todo encausado, cuya finalidad es el ejercicio efectivo del derecho de defensa frente a la acusación penal, que puede ser objeto de restricciones transitorias. Conviene exponer el entendimiento del tribunal de esas garantías específicas establecidas en la ley a efectos de analizar las quejas del demandante desde las peculiares circunstancias del proceso subyacente.

3. Configuración del derecho de información y del derecho de acceso a las actuaciones. Derecho de información como presupuesto.

El derecho de información comprende la comunicación a la persona detenida o presa «por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten» (artículo 520.2 LECrim), entre los que se cuenta el derecho «a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad» [artículo 520.2 d) LECrim]. Los pronunciamientos ya citados sobre el derecho de información cuando está en juego (siquiera potencialmente) la libertad (SSTC 21/2018 y 83/2019) arrojan la siguiente configuración:

A) La información debe proporcionarse (i) por escrito, sin que baste una información verbal, forma que evita debates sobre el momento y contenido de la misma y favorece el control de su consistencia y suficiencia [SSTC 21/2018, FJ 6 a), y 83/2019, FJ 6 a)]; (ii) de forma inmediata, lo que, más allá del dato temporal, significa que se debe facilitar con anterioridad a alguno de los momentos en los que pueda verse

comprometida la efectividad del derecho de defensa del privado de libertad, donde destacan el momento de recibirle declaración cuando se trata de una detención y, en todo caso, el de decidir sobre la situación personal [SSTC 21/2018, FJ 6 b), y 83/2019, FJ 6 a)], y (iii) de oficio [STC 83/219, FJ 6 a)].

B) La información que debe ser facilitada a la persona detenida o presa solo es suficiente si tiene un triple contenido: se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que le asisten. La concreción de ese contenido atiende a la finalidad tuitiva de permitir la defensa frente a la medida cautelar y asegurar la legalidad de la privación de libertad, esto es, que se ha producido conforme a los casos y modos fijados en la previsión legislativa que habilite la privación en cuestión. Solo si el investigado, debidamente asesorado, recibe información suficiente sobre los motivos por los que ha sido privado o puede ser privado de libertad, estará en condiciones de contrastar su veracidad y suficiencia mediante el acceso a las actuaciones que sostengan las razones aducidas y, si así lo estima, impugnar la legalidad de la medida cautelar (SSTC 21/2018, FJ 6, y 83/2019, FJ 5). Hay que insistir en que ambos aspectos del derecho de información en sentido amplio, comunicación y acceso, resultan funcionalmente indisolubles.

a) Si se trata de un detenido por su supuesta participación en la comisión de un delito, la causa legal que justifica la detención se recoge en el artículo 492.4 LECrim y «el control de la adecuación a la ley de la detención gubernativa permite cuestionar tanto la existencia y suficiencia de los indicios en que se ha apoyado (los motivos de la detención), como su necesidad en el caso concreto» (STC 21/2018, FJ 5). En buena lógica, «[l]a información que la policía debe facilitar al detenido se extiende, por tanto, a los motivos jurídicos y fácticos de la detención; es decir, no sólo debe identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado. No es suficiente, por tanto, con hacer referencia al hecho investigado, su lugar y fecha de comisión y su calificación jurídica provisional, sino que la información policial ha de poner también de manifiesto el fundamento de la conexión subjetiva y objetiva del detenido con el hecho ilícito que justifica la detención [con] obligada referencia policial a las fuentes de prueba que permiten afirmar la concurrencia de los indicios que relacionan al sospechoso con el hecho investigado (documentos, informes periciales, actas que describan el resultado de un registro, de una inspección ocular o de la recogida de vestigios, y, si procede, fotografías, y grabaciones de sonido o vídeo, u otras similares)» [SSTC 21/2018, FJ 6 c)].

b) En el caso de la prisión provisional, la información será asimismo la precisa para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, la que permita un «conocimiento de lo necesario para cuestionar las razones que habrían de justificar la medida cautelar» (STC 83/2019, FJ 7), pudiendo rebatirse los fundamentos de la medida cautelar solicitada por la acusación pública en la comparecencia (FJ 8). La prisión provisional solo puede ser decretada cuando concurren los requisitos fijados en el artículo 503.1 LECrim, que a su vez recoge las exigencias constitucionales al respecto: la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva como presupuesto y la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida como objetivo (por todas, STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). El control de su cumplimiento y, con ello, de la legalidad de la medida cautelar personal, presupone el conocimiento de qué hechos con apariencia de qué delito se investigan y cuál es la conexión del investigado con esos hechos que permite creerle responsable de los mismos, además de los elementos de los que quepa inferir los fines constitucionales de aseguramiento que la justifican, sea evitar el riesgo de fuga, el de obstrucción en la instrucción o el de reiteración delictiva [SSTC 29 y 30/2019, FJ 3 b) y c)]. Será preciso, en buena lógica, informar sobre los indicios de comisión del delito por parte del investigado capaces de sustentar la prisión provisional en el momento procesal de que se trate y la procedencia objetiva de tales indicios, lo que implica una referencia a las fuentes de prueba.

4. Configuración del derecho de información y del derecho de acceso a las actuaciones. Derecho de acceso como garantía instrumental.

El derecho de acceso a los materiales de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad que se reconoce en los artículos 520.2 d) y 505.3 LECrim es el complemento inescindible del derecho a la información al que sirve como garantía instrumental. «Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundamentadamente ante la autoridad judicial [...], solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas.» (STC 83/2019, FJ 5, con remisión a la STC 21/2018, FJ 7). Desde ese punto de partida, el fundamento jurídico 7 de la STC 21/2018 esboza un primer diseño constitucional de este específico derecho de acceso, que identifica el momento y forma de ejercerlo y su contenido, en el que se avanza en el fundamento jurídico 6 de la STC 83/2019 respecto a la prisión provisional:

a) Habida cuenta de su carácter instrumental respecto al derecho de información, el momento lógico del acceso será posterior a su suministro o disponibilidad, para proporcionar aquello que recoja o documente las razones fácticas y jurídicas de la privación de libertad sin perjuicio de que el investigado o encausado pueda instar su derecho con anterioridad o al margen de esa información en aras del fin último de estar en posición de evaluar la legalidad de la medida privativa de libertad. Sí es inescindible de la funcionalidad del derecho, dada la finalidad de hacer posible una defensa efectiva frente a la privación de libertad, que el acceso sea previo a los momentos decisivos para ese derecho.

En el caso de la detención ese momento se sitúa «antes de ser interrogado policialmente por primera vez», de modo que el detenido pueda «decidir fundamentadamente su conducta procesal durante el interrogatorio, así como tomar la decisión de impugnar la legalidad de su privación de libertad cuando no comparta la causa que la motivó o la forma en que se está desarrollando». [STC 21/2018, FJ 7 b)]. Algo diferente se plantea la cuestión en supuestos de prisión provisional, donde la finalidad de garantizar la efectividad de la defensa lleva a anticipar el acceso a un punto temporal previo a la privación cierta de libertad. El acceso se localiza en el intervalo entre el conocimiento de que se va a celebrar la comparecencia para decidir sobre la situación personal (artículo 505 LECrim) y el turno para alegar en la comparecencia convocada, para lograr así «tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones» antes de que el órgano judicial adopte una decisión. De este modo se da oportunidad al investigado potencialmente afectado de tener «acceso al expediente que le permita disponer de aquellos datos que, como consecuencia de las diligencias practicadas, puedan atraer una valoración judicial última de pertinencia de la medida cautelar privativa de libertad que se solicite, conforme a los fines que la justifican» [STC 83/2019, FJ 6 b)].

b) A diferencia del derecho de información, la garantía de acceso no opera de oficio, sino que requiere la rogación por el interesado. Una vez mostrada la voluntad de hacer uso del derecho, el acceso debe producirse de la forma más efectiva e inmediata posible, interrumpiéndose incluso la comparecencia del artículo 505 LECrim ya iniciada, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido o investigado un adecuado uso en términos de defensa [STC 21/2018, FJ 7 b), y 83/2019, FJ 6 b) y d)].

c) En lo que atañe al objeto del acceso, la conexión entre del derecho a la información y el derecho al acceso determina una influencia recíproca en la fijación de su contenido, siempre atento a su papel de garantías del derecho de defensa en los incidentes cautelares atinentes a la libertad. El material de que se disponga en cada caso ha de suministrar los fundamentos para acordar una medida cautelar privativa de libertad. Solo el informado sobre las razones de la (eventual) privación de libertad puede conocer qué actuaciones son relevantes e instar justificadamente el acceso al material

que sustenta esas razones y que, por ello, es esencial para impugnarla. Esta garantía integrada de la libertad personal de información-acceso no otorga un derecho de acceso pleno al contenido de las actuaciones, policiales o judiciales, sino que, como expresan los artículos 505.3, 520.2 d), y 527 LECrim, se circunscribe a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8, y 83/2019, FJ 6 c)]. Esto es, las fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley y en la forma prevista en la ley.

La determinación de cuáles sean dichos elementos es necesariamente casuística, pues depende de las circunstancias que han justificado la privación de libertad (SSTC 21/2018, FJ 7, y 83/2019, FJ 5). A modo de ejemplo hemos señalado como posibles elementos esenciales en el caso de la detención policial, «la propia denuncia de los hechos, cuando incorpora imputaciones de parte que incriminan al detenido; o la documentación de testimonios incriminatorios, así como el contenido de los informes periciales científicos que establezcan un vínculo de conexión entre el hecho investigado y el detenido; asimismo lo pueden ser los documentos, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo que objetivamente relacionen al sospechoso con la infracción penal, e igualmente las actas que recojan el resultado del registro de un inmueble u otro tipo de bienes (STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 7), las de una inspección ocular, las que constatan la recogida de vestigios o las que describan el resultado de un reconocimiento practicado a prevención por la policía para la averiguación del delito. Lo son también, en definitiva, todas aquellas actuaciones documentadas que guarden identidad de razón con las ya expuestas» [STC 21/2018, FJ 7 c)].

La decisión sobre el carácter fundamental de un determinado elemento en clave de privación de libertad o sobre la forma de acceso corresponderá a los agentes policiales en supuestos de detención y al juez de instrucción si se trata de prisión provisional. En caso de discrepancia, el detenido puede activar la garantía del *habeas corpus* para que la autoridad judicial dirima la controversia [STC 21/2018, FJ 7 b)]. Asimismo, la idoneidad de la decisión judicial del instructor de entrega de datos y materiales es susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecido [STC 83/2019, FJ 6 d)].

5. Garantías estructurales de procedimiento en los incidentes relativos a prisión provisional: contradicción e igualdad de armas.

El recurrente sostiene que las exigencias procedimentales que impone el derecho de defensa cuando se trata de la libertad se han visto asimismo desconocidas. Se queja, al hilo del déficit de información y acceso, de la imposibilidad de efectiva contradicción que ha acarreado, pues no conoce las razones que avalan la petición de prisión provisional por parte del Ministerio Fiscal, dado que no se le dio traslado del informe en que pedía la convocatoria de la comparecencia del artículo 505 LECrim después de haber permanecido en libertad durante meses y que su intervención en la misma fue genérica. Y añade que el órgano judicial ha asentado la medida en razones no aducidas o no explicitadas por la parte acusadora, infringiendo el principio acusatorio, desviándose de los motivos esgrimidos por el Ministerio Fiscal. Una situación análoga se produce a su parecer con ocasión de la revisión en apelación de la prisión provisional.

El Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones relativas a la congruencia entre lo esgrimido por las acusaciones y lo apreciado por el juez de instrucción, tanto en lo referido a las exigencias de contradicción como en lo atinente al papel del órgano judicial (SSTC 29/2019, FJ 4, y 30/2019, FJ 4).

Desde el plano argumental de las garantías legales del procedimiento para privar de libertad como desarrollo del artículo 17.1 CE, hemos concluido que ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal impone «que haya de existir una estricta congruencia o correlación entre el fundamento o motivo de la petición cautelar formulada por la parte acusadora y el de la decisión finalmente adoptada por la autoridad judicial. La regulación de la Ley de enjuiciamiento criminal se limita a fijar una estructura general rogatoria

exigiendo únicamente que la decisión de prisión provisional no sea acordada de oficio por la autoridad judicial» [STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 4 a)].

A su vez, desde la perspectiva de las garantías procedimentales que impone el artículo 17 CE, en particular, desde el principio de jurisdiccionalidad de la medida cautelar de prisión provisional que dimana del artículo 17.2 CE, hemos puntualizado, no obstante, el alcance de la correlación entre los motivos aducidos por las acusaciones y los valorados por la autoridad judicial a la luz de las exigencias procedimentales mínimas para privar de libertad que impone el artículo 5 CEDH conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tanto desde el punto de vista de la necesaria imparcialidad de la autoridad judicial que interviene como desde la óptica de la contradicción exigible en dicho trámite para evitar situaciones de indefensión.

Hemos descartado, en primer lugar, que para preservar la imparcialidad objetiva del juez de instrucción, sea constitucionalmente exigible, «en abstracto y teniendo en cuenta los condicionantes dados por el modelo de investigación penal existente en España, la existencia de plena identidad o correlación entre la totalidad de los argumentos por los que los acusadores consideran que procede la prisión provisional y los que conducen al juez a acordarla. Esta correlación sería exigible en lo que hace al presupuesto necesario para que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente admisible, esto es, a la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, pero no en relación con la concurrencia exacta de uno o más fines constitucionales llamados a ser preservados por la medida cautelar». Por tanto, «si el juez de instrucción se ajusta a la petición formulada por las partes en lo relativo a la sustancia de los cargos provisionales (hechos y calificación jurídica provisionales), sin agravar estos para justificar la procedencia de la privación de libertad, la realización de valoraciones adicionales sobre el cumplimiento de las finalidades constitucionales de la privación de libertad, no resulta necesariamente contraria al estatuto de imparcialidad de la 'autoridad judicial' constitucionalmente llamada a ejercer el control inmediato de la privación cautelar de libertad, sin perjuicio de que deba formularse en cada caso un análisis contextualizado de la argumentación complementaria, en aras a descartar concretamente la presencia de parcialidad objetiva» [SSTC 29/2019, FJ 4 i), y 30/2019, FJ 4 b) (i)].

En particular en los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad en un proceso penal, resulta fundamental la celebración de una audiencia contradictoria y la igualdad de armas entre la parte acusadora y el privado de libertad [entre muchas, SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 40 y 41; de 9 de marzo de 2006, asunto *Svipsta c. Letonia*, § 129 (g) y (h), o, de 22 de octubre de 2019, asunto *Venet c. Bélgica*, § 32]. La legislación nacional puede cumplir este requisito de diversas formas, pero el método que adopte debe garantizar que las partes tengan la oportunidad de conocer las alegaciones y las pruebas de la parte acusadora y una oportunidad real de rebatirlas habida cuenta del impacto dramático de la medida en los derechos de la persona privada de libertad (SSTEDH de 13 de febrero de 2001, asunto *Lietzow c. Alemania*, § 44; 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 41, y de 25 de junio de 2002, asunto *Migon c. Polonia*, § 79).

La contradicción e igualdad de armas implican de forma necesaria la previa información sobre los motivos de la privación de libertad y, muy especialmente, el acceso a las actuaciones esenciales para valorar la legalidad de la privación de libertad. Es doctrina reiterada que no hay igualdad de armas cuando a un abogado se le niega el acceso a los documentos del expediente de la investigación cuyo examen es indispensable para impugnar eficazmente la legalidad de la detención de su cliente [SSTEDH de 9 de julio de 2009, asunto *Mooren c. Alemania* (Gran Sala), § 124; de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*, § 33; de 20 de febrero de 2014, asunto *Ovsjannikov c. Estonia*, § 72, o de 23 de mayo de 2017, *Mustafa Avci c. Turquía*, § 90]. La importancia de dichas garantías como mecanismo de protección de los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito ha justificado que la Unión Europea haya dictado normas precisas, mínimas y comunes sobre las mismas (STC 21/2018, FJ 5). Las garantías legales específicas de información y acceso se

explican así finalmente como proyección de las exigencias procedimentales directamente emanadas del artículo 17 CE en su entendimiento conforme al artículo 5 CEDH.

6. Aplicación de la doctrina al caso: presupuestos fácticos.

La demanda defiende que la falta de información y acceso denunciada resulta lesiva en el doble aspecto conectado que venimos examinando. Vulnera las garantías legales de forma que se integran como derechos del privado de libertad conforme al artículo 17.1 CE e impide la contradicción e igualdad de armas como exigencias procedimentales constitucionales de los incidentes de prisión provisional vinculadas al principio de jurisdiccionalidad de la medida (artículo 17.2 CE).

El asunto que nos concierne presenta circunstancias en su devenir procesal que deben ser puestas de relieve a los efectos de proyectar y ahondar en la doctrina constitucional sobre las garantías procedimentales de la privación cautelar de libertad y el debido control judicial eficaz de su legalidad:

a) El procedimiento penal se inició casi ocho meses antes de acordarse la prisión, habiéndose declarado secreto prácticamente desde el principio (7 de julio de 2017), si bien el secreto se levantó el 6 de octubre de 2017, tiempo en el que la causa estuvo a disposición del recurrente, habiendo accedido a ella su defensa, acordándose de nuevo el secreto por auto de 24 de enero de 2018 y prorrogándose por otro mes por auto de 23 de febrero de 2018.

b) El recurrente ha estado asistido en todo momento de su letrado de confianza.

c) El demandante declaró extensamente en relación con los hechos el 3 de noviembre de 2017, transcurridos ya unos meses desde el inicio del procedimiento y cuando la causa no estaba bajo secreto.

d) Ya de nuevo secreta la causa, el 12 de febrero de 2018 declaró el señor Kaufmann, su abogado en Estados Unidos, con presencia del letrado del demandante en tanto era un testigo propuesto por esa defensa.

e) La petición de que se convoque la comparecencia del artículo 505 LECrim se efectúa por el Ministerio Fiscal el 15 de febrero de 2018 en un escrito en que solicita la inhibición por la identidad de los hechos con los que conoce el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en virtud de querrela de Petróleos de Venezuela, S.A., (corrupción en procedimientos de adquisición de bienes y servicios), con los que parece conectado a tenor de la investigación en Estados Unidos (Texas) y algunos documentos hallados en el ordenador portátil del investigado y, en consecuencia, la prisión provisional ante los nuevos indicios contra él. No se da traslado al letrado del recurrente del escrito y documentos relacionados aunque los pide.

f) La comparecencia se celebra el 20 de febrero de 2018 y comprende una intervención genérica del Ministerio Fiscal, en la que solicita la prisión por tratarse de un delito grave –blanqueo– y existir riesgo de fuga y de reiteración delictiva y efectúa una remisión genérica a todas las actuaciones como base fáctica justificativa de la medida cautelar. La defensa aduce su falta de información y acceso y argumenta frente a la petición de prisión.

g) La prisión se acuerda por un auto del que se notifica al representante procesal del demandante solo la parte dispositiva, si bien por error se notifica íntegramente al recurrente. El auto descarta la indefensión, a pesar de que ha existido un acceso parcial a las actuaciones, porque entiende que el investigado conoce lo que fundamenta la petición de modificación de la situación personal, que identifica con la declaración del testigo de la defensa en conjunto con su declaración y la documentación obrante que conocía. Como presupuesto de la prisión se apunta a la existencia de un posible delito de blanqueo en relación con un delito de cohecho previo cuyos indicios nacen de los referidos elementos de las actuaciones, documentación y declaraciones. El auto descarta los argumentos dados por su defensa frente al riesgo de fuga y de reiteración delictiva, que aprecia como fines constitucionales de la medida e infiere de la gravedad de los hechos y la capacidad económica y contactos del investigado.

h) Después de un intento infructuoso de acceder a las actuaciones (escrito presentado el 27 de febrero de 2018), se formuló recurso de apelación por la defensa del demandante, que se tramita sin permitir al letrado de la defensa acceder a las actuaciones, como expresamente solicita de forma reiterada, en particular, en relación con los documentos aportados por el Ministerio Fiscal (diligencia de constancia de 2 de abril de 2018, escrito de 5 de abril de 2018), dándose la circunstancia de que el secreto deja de estar vigente en el ínterin, al no prorrogarse el acordado por un mes en auto de 23 de febrero de 2018. En el recurso se pone en cuestión la existencia de indicios incriminatorios, singularmente, en lo que atañe a la exigencia del tipo de blanqueo de un delito antecedente, y de riesgo de fuga o de reiteración delictiva, además de denunciar la falta de acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la prisión.

i) El fiscal interesa en su escrito de oposición al recurso con fecha de entrada de 19 de marzo de 2018 que se forme testimonio secreto para elevar a la Audiencia Provincial el escrito de solicitud de la comparecencia de 15 de febrero de 2018 y la documentación que le acompaña. Argumenta la relación con el procedimiento que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 a raíz de una querrela de Petróleos de Venezuela, S.A., que entiende por los mismos hechos de los que conoce el Juzgado de Instrucción núm. 41 y con la petición de extradición formulada por las autoridades de los Estados Unidos de la que conoce el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de Madrid, relativa a la investigación en Texas por un presunto delito de conspiración para realizar prácticas corruptas en el extranjero y un presunto delito de conspiración para cometer el delito de blanqueo.

j) En la vista de apelación, interviene el letrado del apelante para quejarse de la falta de información y acceso en todo el incidente de prisión y oponerse a que en apelación se acepten los particulares del fiscal de los que no se le da traslado, cuestionando después las razones dadas en el auto de prisión para privar de libertad al demandante. El fiscal aporta de forma reservada dos documentos que entiende que avalan la existencia de un delito precedente de cohecho como elemento típico del delito de blanqueo, aspecto cuestionado reiteradamente por la defensa y, en concreto, en el recurso y vista de apelación, donde también insistió en la indefensión por la falta de información y acceso. Esos documentos, según explica, se refieren al procedimiento de extradición a Estados Unidos que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, cuyo contenido pone en relación al recurrente con los hechos denunciados en la querrela de la que conoce el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 relativos al blanqueo de las ganancias fruto de prácticas corruptas relacionadas con Petróleos de Venezuela, S.A., aun cuando el recurrente no figure entre los querellados. Afirma expresamente que esa querrela fundamentó la petición de acumulación y de prisión y responde a las alegaciones de la defensa sobre la falta de identificación y acreditación indiciaria de la existencia de un delito precedente.

k) El auto desestimatorio del recurso de apelación de 13 de abril de 2018 se limita a manifestar su coincidencia con la valoración del juez de instrucción sobre la apariencia de delito grave a partir de las declaraciones del investigado, su abogado en Estados Unidos y la documentación recabada así como la concurrencia de riesgo de huida y de reiteración delictiva, sin pronunciarse sobre los concretos argumentos dados por las partes sobre tales extremos ni sobre la queja del demandante de indefensión por la falta de información y de acceso a lo largo del incidente de prisión.

l) La nulidad de actuaciones solicitada por la defensa del recurrente, entre otras razones, por la indefensión en la tramitación de la apelación y por la falta de respuesta a la queja de indefensión, se descarta por entender que el secreto no puede verse comprometido.

7. La solicitud de prisión y su soporte como elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión y la inidoneidad de una petición de prisión por remisión genérica a la causa para permitir la debida información.

A la luz del *iter* procesal descrito ha habido un comportamiento procesal diligente del demandante y su defensa, que reiterada y oportunamente se quejó de la falta de información sobre las razones para pedir la prisión y solicitó acceder a las actuaciones bajo secreto esenciales para, en un primer momento, oponerse a la petición de prisión [circunstancia (f)] y, después, para recurrir la medida en apelación [circunstancias (h) y (j)]. Petición que se ve concretada en la repetida solicitud de, al menos, conocimiento y acceso a los informes y documentos aportados por el Ministerio Fiscal. Se ven satisfechas las exigencias de rogación y oportunidad temporal sentadas por este tribunal que hemos recordado en los fundamentos 3 y 4, en tanto las solicitudes se producen de forma expresa y con carácter previo a la intervención del letrado en la comparecencia del artículo 505 LECrim, del planteamiento del recurso de apelación e, incluso, de la intervención del letrado del preso en la vista de la apelación.

El devenir procesal pone de relieve asimismo que no se puede decir, como se sostiene en la demanda, que el investigado y su defensa se enfrentaron a la petición de prisión provisional «a ciegas», sin información alguna fáctica y jurídica acerca de la causa. Como pone de relieve la fiscal ante este tribunal, la causa ha estado a disposición del recurrente y su letrado de confianza, que le asiste desde el principio, durante meses, que han tenido acceso pleno a ella [circunstancias (a) y (b)]. De hecho, el demandante declara en el intervalo en que la causa no está declarada secreta, por tanto, desde tal conocimiento íntegro de las actuaciones [circunstancia (c)]. Hasta el momento en que vuelve a acordarse el secreto el 24 de enero de 2018, cuenta con toda la información sobre los hechos que fueron objeto de denuncia por el Ministerio Fiscal y determinaron la incoación de actuaciones, que son explicitados en los autos del Juzgado Central de Instrucción de apertura de diligencias y de inhibición, sobre su calificación jurídica como modalidad agravada de delito de blanqueo y sobre el contenido y resultado de las distintas diligencias de investigación practicadas en la instrucción. Incluso entonces, con las actuaciones de nuevo bajo secreto, tiene conocimiento de la declaración de su abogado en Estados Unidos el 12 de febrero de 2018, ya que era un testigo propuesto por su defensa [circunstancia (d)]. No hay un desconocimiento del sustento fáctico y jurídico de la petición en términos absolutos, pues se conoce en gran medida la causa.

Descartada la existencia de una ausencia total de conocimiento y acceso, es cierto que en el momento de decidirse sobre la prisión la causa se encuentra de nuevo bajo secreto, por lo que, debe analizarse si, a pesar de ese amplio conocimiento, que ya no es íntegro, el investigado tiene la información y acceso precisos para valorar e impugnar eficazmente la solicitud y posterior adopción de la prisión preventiva, para defenderse en el incidente de prisión, cuestionando tanto la forma como las razones de la medida. Aspecto en el que incide la demanda cuando centra sus reproches en la falta de traslado de los escritos del Ministerio Fiscal.

Resulta determinante que durante casi ocho meses la situación personal del recurrente en el proceso ha sido la ordinaria de libertad. Uno de los principios que rigen la adopción de la medida cautelar de prisión es el principio de modificabilidad, que parte del hecho de que las medidas cautelares personales se adoptan y desenvuelven en un contexto de provisionalidad, y por tanto mutable [SSTC 29 y 30/2019, FJ 3 a) (iv)]. Ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, de modo tal que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables, tal y como prevé la legislación vigente, durante todo el curso de la causa (por todas, SSTC 65/2008 y 66/2008, de 29 de mayo, ambas FJ 3). No obstante, hemos advertido que esa modificabilidad no proporciona cobertura a cambios arbitrarios de la situación personal del investigado, sino que debe tener sustento en el acaecimiento de nuevas circunstancias en el curso del proceso, en alegaciones no formuladas con anterioridad o, incluso, en una reconsideración de las circunstancias ya concurrentes.

Esa novedad de hechos, indicios o valoración que puede justificar la medida debe centrar la discusión previa a su adopción.

En el asunto estudiado, transcurridos casi ocho meses de instrucción y estando de nuevo bajo secreto las actuaciones, los fiscales anticorrupción presentan un escrito fechado el 15 de febrero de 2018 en el que exponen la identidad, a su juicio, entre el objeto de la investigación por el Juzgado de Instrucción núm. 41 (diligencias previas 1545-2017) y los hechos que han motivado la incoación de diligencias (diligencias previas 38-2017) por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 [circunstancia (e)]. No se discute que este escrito y la documentación anexa no llegaron a conocimiento del recurrente o su letrado antes de intervenir en la comparecencia, a pesar de que se solicitó tal información y acceso. Tal omisión no resulta en sí misma decisiva a efectos de decidir sobre el respeto a las exigencias de contradicción e igualdad de armas que debe garantizar la información y el acceso a los elementos esenciales del expediente. La comparecencia del artículo 505 LECrim, como momento procesal para solicitar la medida y ámbito genuino de la contradicción, ofrece todavía y de forma principal ocasión procesal para garantizar que las partes conozcan las alegaciones y las pruebas de las contrarias y tenga una oportunidad real de rebatirlas, incluso suspendiéndose su celebración [STC 83/2019, FJ 6 b)]. La falta de conocimiento de las razones de la petición de la fiscalía de citar a la comparecencia no indica un déficit de las garantías procedimentales de la libertad cuando va seguida, en la comparecencia, de una petición justificada de la prisión que ponga de relieve las razones por las que se solicita la medida y su soporte documental, dando oportunidad a la parte de rebatirlas, en su caso, previo acceso a la documentación de la que todavía no hubiera dispuesto. No hay indefensión ni siquiera en caso de variación de la petición del fiscal sobre la situación personal en el acto de comparecencia si hay oportunidad de ser oído y ocasión de defenderse, con plenas posibilidades para alegar, contradecir y oponerse a lo solicitado (SSTC 65/2008 y 66/2008, FJ 3).

Sin embargo, en el procedimiento cuestionado la fiscal se limitó a recordar en su intervención, en lo relativo al presupuesto de la medida, que se investiga un posible delito grave de blanqueo, remitiéndose a todas las diligencias practicadas como fuente de los indicios de tal delito y de su atribución al investigado, fundando la medida en el riesgo de fuga y de reiteración delictiva vinculado a la existencia de patrimonio no localizado. Esa petición de prisión por remisión a la causa en bloque resulta tan genérica que impide al recurrente y su letrado conocer con un mínimo de precisión las razones por las que se insta la medida y, por ende, defenderse frente a ellas eficazmente, en su caso, tras acceder a los elementos de las actuaciones en que se apoye materialmente la petición. En especial, no se describen en esa intervención los concretos hechos que se le atribuyen al investigado y que se califican como blanqueo ni, sobre todo, los indicios que avalan esa imputación tras algunos meses de instrucción que explican la petición de cambio de situación personal y su sustento en los resultados acumulados de las concretas diligencias practicadas. Y así lo manifiesta el letrado del recurrente al denunciar en la comparecencia la falta de información y acceso respecto a lo que ha cambiado para que se solicite la prisión. Con el añadido de que una remisión a toda la causa como la efectuada, que apunta a todas las diligencias practicadas como base de la pretensión, tiene el riesgo de conducir, en términos lógicos, a que debiera darse información y acceso global al investigado y su letrado, pues todo ese material es esencial *a priori* para fundar la medida y, por tanto, objeto de contradicción en posición de igualdad. Una conclusión de imposible compatibilidad con el secreto y, por ende, con los fines legítimos que lo justifican.

Debe insistirse en que, en el presente caso, el recurrente se encontraba en situación de libertad en la causa, situación que se había mantenido durante los meses que venía durando la instrucción, sin que se hubiera pedido anteriormente un cambio de su situación personal. El fiscal, por tanto, no se había manifestado previamente al respecto poniendo de relieve las circunstancias que aconsejasen acordar la prisión provisional y su base probatoria. Ni, en obligada lógica, había habido pronunciamiento alguno del

instructor sobre la concurrencia del presupuesto y los fines de la medida cautelar. Ocho meses después, sin embargo, cuando ya no hay un conocimiento actualizado de la causa, se solicita la convocatoria de la comparecencia de prisión, sin informar al investigado sobre las razones dadas por el fiscal para ello ni dar traslado de la documentación que acompaña a esa solicitud dado el secreto. Y en la comparecencia, la parte acusadora se limita a una intervención genérica. En tal contexto, donde no hay pronunciamientos previos sobre la necesidad o no de la prisión provisional que pudieran servir de contraste con la petición actual y existe una total ausencia de información mínimamente precisa sobre las razones concretas por las que se solicita la medida cautelar en lo relativo a su presupuesto no puede decirse que el recurrente conozca las razones de la petición –hechos nuevos, pruebas nuevas o valoración distinta de las circunstancias existentes– y pueda defenderse eficazmente al respecto por mucho que tenga un amplio conocimiento de la causa. El asunto de fondo atañe a una investigación por blanqueo de cierta complejidad en la que ni están perfectamente acotados los hechos, sobre todo en lo que atañe al delito antecedente, ni resulta obvio o evidente el significado incriminatorio de las diligencias que van practicándose, de modo que pueda inferirse fácilmente las razones que motivan la solicitud de prisión por un cambio de circunstancias. De cualquier manera, el recurrente no cuenta con una información actualizada de la causa y el hecho de haberla tenido en el pasado, mientras la instrucción no estuvo bajo secreto, no puede justificar el rechazo a la petición de conocimiento y acceso a los elementos en que se asienta la solicitud de prisión provisional como datos esenciales para valorar su legalidad e impugnarla.

8. Las alegaciones del Ministerio Fiscal y su soporte como elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión en apelación.

Una vez conocido el auto de prisión en su integridad, se cuestiona por medio del recurso de apelación lo referido en él, sin que tampoco en tal fase se permita al investigado ya preso conocer los argumentos en su momento ofrecidos por el Ministerio Fiscal ni los que ahora plasma en su escrito de oposición al recurso ni acceder al soporte documental en que se asientan todos ellos. Hemos destacado en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos más arriba expuesta que lo esencial, a efectos de la contradicción exigible en apelación, «es el desarrollo de un debate revisor, entre los acusadores y las defensas, acerca de la legalidad, tanto en el fondo como en la forma, de la decisión cautelar inicialmente adoptada, de modo que, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cualquier nueva alegación o elemento de convicción que sea aportado por las acusaciones ha de ser puntualmente introducido en el debate a través del oportuno traslado a la defensa del investigado (STEDH de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*, § 40), a los efectos oportunos de asegurar la interdicción de indefensión de este último» [STC 29/2019, FJ 4 ii), y 30/2019, FJ 4 b) (ii)].

Esto es, resulta preciso sumar al conocimiento y acceso inicial a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión, cualquier otro elemento aducido para sostener la medida privativa de libertad por la acusación. Conocimiento y acceso que no solo resultan relevantes para garantizar la contradicción en la discusión sobre la legalidad de la medida ya acordada desde la perspectiva material de sus requisitos, sino también para cuestionar desde la perspectiva de las garantías procedimentales la forma en que se adoptó la medida y, en particular, la congruencia de la decisión de prisión desde la perspectiva de la contradicción como exigencia procedimental. En el proceso subyacente, sin embargo, sigue denegándose ese conocimiento y acceso con el solo argumento del secreto de actuaciones, con una respuesta de la Audiencia Provincial incompatible con las exigencias del derecho a la libertad, pues o no existe, como ocurre en el auto desestimatorio de la apelación, o se limita a esgrimir ese secreto, sin atender a que, conforme a la nueva regulación y en atención a la afectación del derecho a la libertad personal del artículo 17 CE, hay un ámbito de conocimiento y acceso inmune al secreto. Es más, dado que el secreto no se prorrogó después del mes acordado por auto

de 23 de febrero de 2018, durante la tramitación de la apelación y, singularmente en la vista, debió permitirse el acceso sin cortapisas.

Es cierto que el Ministerio Fiscal en la vista de apelación explicita las razones que le han llevado a pedir la prisión, esto es, las actuaciones incoadas a raíz de la querrela por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Sin embargo, se trata de la primera vez que se ponen de manifiesto al demandante y su defensa, sin ofrecerse al investigado, que no está presente, la oportunidad de alegar al respecto, ni tampoco de intervenir a su letrado, cuyo turno ya había terminado y que había insistido en sus alegaciones en la necesidad de conocer el escrito inicial de solicitud y el escrito de oposición y la documentación elevada como particulares sin respuesta por parte de la sala. La falta de acceso en este momento procesal es especialmente incomprensible, ya que la causa no estaba declarada secreta al tiempo de la vista de apelación, generándose una lesión del derecho a una audiencia contradictoria y en igualdad de armas.

9. Inidoneidad del auto de prisión para satisfacer las garantías procedimentales de la privación cautelar de libertad.

El auto de prisión niega que se haya vulnerado el derecho de información en los procesos penales en tanto se ha tenido acceso y conocimiento a «lo que se tiene en cuenta para entender que se han modificado las circunstancias para la petición de que sea cambiada la situación personal del investigado», esencialmente, la declaración del abogado del investigado en Estados Unidos. A su juicio, dado el secreto y conforme a los artículos 302, 505.3 y 520.2 LECrim, «de lo que tenía que tener conocimiento el letrado y que fundamenta la petición de modificación de la situación personal» es esa declaración en conjunto con la propia declaración del investigado y la documentación obrante en las actuaciones antes de acordarse el secreto, elementos todos ellos que conoce. Al respecto hay que hacer dos tipos de consideraciones en contrario.

A) A la vista de las actuaciones no se aprecia que el Ministerio Fiscal designara, explícita o implícitamente, como razón esencial para la petición de prisión lo referido en la declaración del testigo de la defensa en tanto que reveladora de circunstancias nuevas determinantes de la petición de cambio en la situación personal. No lo hace en el informe en que solicita la comparecencia por entender que hay nuevos indicios tras explicar la conexión con las causas que se siguen en otros juzgados, ni en la comparecencia, donde hizo una intervención genérica alusiva a que constan indicios fundados de la comisión del delito de blanqueo por el investigado que se desprenden de todas las diligencias practicadas.

Sostiene la fiscal ante el Tribunal Constitucional que la petición de citar para la comparecencia no tiene como causa la existencia de otro procedimiento en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, sino la existencia de nuevos indicios sin más consideraciones, y que la decisión de acordar la medida en el auto de 20 de febrero de 2018 acoge las razones ofrecidas por el Ministerio Fiscal en la comparecencia, por lo que no hay déficit de contradicción ni de imparcialidad. Ninguna de esas afirmaciones resulta convincente:

a) Empezando por la última, es evidente que la decisión del juez de instrucción apela a elementos de la causa, como no podía ser menos, y, en la medida en que la fiscal se refiere en la comparecencia al delito de blanqueo de capitales y se remite a toda la causa como continente de los indicios no existe una discrepancia o desvío formal entre la petición de la fiscalía y la decisión del juez. Sin embargo, además de la imposibilidad de evaluar la legalidad de la prisión y de articular una audiencia contradictoria desde ese punto de partida que hemos estimado, el *iter* procesal impide asimismo apreciar materialmente una «coherencia sustancial entre los hechos y las calificaciones que son manifestados en la audiencia del artículo 505 LECrim para fundamentar la prisión y la posterior decisión cautelar del juez» que es precisa para

hablar de un auténtico procedimiento judicial de adopción de la medida [SSTC 29/2019, FJ 4 i), y 30/2019, FJ 4 b) (i)].

Como ya se expuso en el fundamento jurídico 5, para garantizar la imparcialidad objetiva del juez como condición del debido control judicial de la prisión (artículo 17.2 CE), incompatible con la asunción de funciones de acusación, no es exigible la plena identidad entre los argumentos de quien solicita la medida y los que conducen al juez a adoptar la medida. Sí es precisa una correlación en lo que hace al presupuesto de la medida, la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, pero no en relación con la concurrencia exacta de uno o más fines constitucionales, que implica una «coherencia sustancial entre los hechos y las calificaciones que son manifestados, en la audiencia del artículo 505 LECrim, por las partes acusadoras para fundamentar la prisión y la posterior decisión cautelar», que no se da cuando se quiere fundar la prisión «en hechos o en calificaciones jurídicas diversas y más graves que las que los acusadores personados en el procedimiento consideran viables en ese momento procesal, convirtiéndose de ese modo en acusador potencial» [SSTC 29/2019, FJ 4 i), y 30/2019, FJ 4 b) (i)]. Ninguna coherencia puede haber entre los hechos y los indicios de su comisión referidos en la comparecencia y los que recoge el auto de prisión como fundamento de la medida, dado que, tras varios meses de instrucción, no se explicita en dicha comparecencia ninguno. El sistema legal fija una estructura rogatoria que formalmente se ha respetado, pues la prisión responde a una petición de parte de la prisión, que no se ha acordado de oficio. Pero esa exigencia de rogación en conexión con la posición del juez garante de la libertad no puede desnaturalizarse convirtiendo la solicitud del fiscal en un mero trámite que le permite bucear libremente en la causa para determinar de forma absoluta los indicios racionales de comisión del hecho delictivo imputado. Entre la correlación plena que no se exige y la libertad absoluta del juez se sitúa la exigencia de coherencia sustancial que precisa una mínima precisión en la petición de la parte acusadora incompatible con una remisión genérica a toda la causa.

b) Tanto el escrito de solicitud de la celebración de la comparecencia del artículo 505 LECrim como el escrito de oposición del Ministerio Fiscal al recurso de apelación del demandante y la propia intervención del fiscal en la vista de apelación desmienten la primera consideración, pues en todas estas ocasiones se ha identificado como razón para pedir la prisión la existencia de nuevos indicios de la comisión del delito de blanqueo fruto de la querrela ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y lo investigado en Estados Unidos, que permiten identificar y sostener la existencia de un delito precedente relacionado con la corrupción de funcionarios venezolanos en procedimientos de adquisición de bienes y servicios. El carácter genérico y, por ello, nada expresivo de lo alegado en la comparecencia del artículo 505 LECrim y el principio de unidad de actuación conduce a considerar como razón de la petición esos nuevos indicios que perfilan el delito antecedente del delito de blanqueo, elemento típico al que ha de extenderse, como es lógico, la exigencia de cierta verosimilitud de cara a adoptar la medida privativa de libertad.

Desde la perspectiva de la imparcialidad objetiva como rasgo del control judicial efectivo de la privación cautelar de libertad, los nuevos indicios aducidos por el Ministerio Fiscal no suponen más pruebas sobre hechos ya existentes, como podría haber sido el caso de apuntar al contenido de su declaración o de su abogado, sino que se refieren a nuevos hechos, los que dibujan el delito precedente del blanqueo, apariencias delictivas nuevas que no son cognoscibles y que explican, a juicio de la parte acusadora, la solicitud de cambio en la situación personal del investigado que había permanecido en libertad hasta ese momento a pesar de llevarse meses de instrucción.

B) Cabe interpretar que el auto de prisión descarta la afectación al derecho de defensa del recurrente porque la prisión se asentó finalmente en elementos de las actuaciones conocidos por el recurrente y su letrado, restando relevancia a lo alegado por el fiscal y a la falta de acceso a su escrito y anexos. Tampoco este argumento impide apreciar la lesión de las garantías legales de información y acceso y, con ello, de los principios estructurales de contradicción e igualdad de armas.

De principio, resulta paradójico invocar el secreto como razón justificativa de la omisión de información y acceso, pero dar a conocer las razones de esa prisión en el auto de prisión e identificar como sustento de estas, elementos de las actuaciones conocidos por el investigado. Si el auto de prisión se apoya en unos elementos de las actuaciones conocidos por la parte, carece de toda explicación que no se advirtiera desde un principio que esos elementos sustentaban la petición de prisión, información más precisa que la remisión *in toto* a la causa, que impide una defensa contradictoria eficaz. Carece de eficacia tuitiva pero también de lógica ocultar las razones que se aducen para fundar la prisión en el momento de someter a contradicción tal pretensión y, acto seguido, hacerlas públicas en el auto de prisión, cuando ya ha pasado el momento crucial para la defensa del derecho a la libertad.

Ya desde la perspectiva del sentido protector de las garantías, hay que recordar que la exigencia de información y acceso previos al debate sobre la pertinencia de la medida tiene por objeto facilitar la eficacia de la defensa y no corresponde al órgano judicial determinar *ex post* su incidencia y utilidad para defender la libertad del sujeto en función de aquello que resultó relevante a su entender para privar de libertad (SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 44, y de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*, §41). Lo decisivo es si en el momento crucial de decidir al respecto, *ex ante*, las razones que aduce el Ministerio Fiscal y el soporte documental de las mismas son esenciales para valorar y, en su caso, cuestionar la privación (potencial todavía) de libertad. Por supuesto, el cumplimiento de la garantía de información y acceso a los elementos esenciales debe evaluarse a la luz de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta respecto al acceso la naturaleza de los documentos de que dispone el investigado, su número y su importancia para la valoración de la licitud de la detención y el tiempo que duró la falta de acceso (STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migon c. Polonia*, § 81, y STC 83/2019, FJ a d)). Pero resulta innegable que una exigencia mínima del derecho de defensa en este ámbito viene dada por el conocimiento de las razones alegadas por el fiscal o la parte acusadora, sin cuya solicitud no puede acordarse la prisión, y su anclaje en la causa. Y que la posibilidad de refutar sus alegaciones presupone que la defensa pueda tener acceso a los elementos del expediente en cuestión (SSTEDH de 22 de junio de 2004, asunto *Wesolowski c. Polonia*, § 62, y de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*, § 33). Solo así se garantiza la contradicción e igualdad de armas, máxime cuando se trata de la primera vez que se solicita la medida y se examina judicialmente la privación de libertad y no es posible vislumbrar sin ulterior información las razones para esa petición y eventual adopción.

De otro modo, el auto de prisión tendría la posibilidad de modificar la decisión de qué es lo esencial, identificando como tal aquellos datos que ha tenido en cuenta para decretar la prisión, cuando la omisión previa de conocimiento y acceso a los elementos que se decían esenciales podría justamente haber llevado al investigado o a su letrado a introducir otros datos o consideraciones a tener en cuenta con un significado relevante. En el presente supuesto alega el recurrente que, si se hubieran revelado las razones por las que se solicitó la convocatoria de la comparecencia y dado acceso a la documentación vinculada o si en la comparecencia se hubieran especificado suficientemente los motivos para pedir la prisión, podría haber discutido el significado incriminatorio de los nuevos y antiguos indicios del delito de blanqueo y, sobre todo, del requisito típico de un delito antecedente y de los fines de la medida, como hizo una vez tuvo acceso a las actuaciones solicitando la puesta en libertad, con el resultado de que la audiencia revocó en apelación la prisión provisional por no apreciar indicios suficientes del delito antecedente del delito de blanqueo. Ese dato no resulta determinante en el concreto incidente que nos ocupa, relativo a la previa decisión inicial de acordar la prisión provisional del investigado y no a su mantenimiento algunos meses después, que fue lo que rechazó la audiencia. Pero sirve para visibilizar que no puede valorarse la importancia de la información o el acceso omitidos al tiempo de la comparecencia, antes de decretar la medida, solo por lo que luego decide y razona el auto de prisión, que resuelve sin haber dado oportunidad de alegar al respecto al investigado y, por ello, sin haber tenido en cuenta lo que la defensa pudo aducir.

10. Conclusión y efectos.

Los razonamientos precedentes conducen a apreciar que el procedimiento seguido para acordar la prisión provisional del demandante no ha respetado las garantías legales de información y acceso a los elementos esenciales de las actuaciones ni las garantías de contradicción e igualdad de armas que exige el principio de jurisdiccionalidad de la medida. Ni el recurrente ni su letrado han tenido oportunidad de conocer con un mínimo de precisión los términos de la petición de prisión del Ministerio Fiscal y no han podido acceder a las actuaciones en que se asienta para alegar eficazmente sobre la legalidad de la medida ante el juez instructor que por primera vez decide sobre su situación personal. Tampoco han tenido conocimiento y acceso idóneos a las observaciones y base documental esgrimidas por la parte acusadora al oponerse al recurso de apelación, necesarios para cuestionar la legalidad de la prisión acordada ante el tribunal de apelación. Se ha vulnerado el derecho a la libertad personal por haberse adoptado la prisión sin observancia de la forma prevista en el ordenamiento (artículo 17.1 CE) y sin respetar las garantías procedimentales mínimas que exige la jurisdiccionalidad de la medida (artículo 17.2 CE).

Procede por tanto el otorgamiento del amparo solicitado, con nulidad de los autos impugnados, lo que nos releva del examen del resto de motivos. El auto del juez instructor debe ser anulado por la lesión de las garantías inherentes al proceso que le precede y asimismo debe anularse al auto por el que la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó el anterior auto sin reparar la lesión ni respetar las exigencias procedimentales de los incidentes de prisión provisional y el auto de la audiencia que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente al auto de apelación que tampoco reparó esas lesiones.

Dado que el recurrente fue puesto en libertad con posterioridad a la presentación de la demanda ante este tribunal, el amparo que aquí se otorga queda constreñido al reconocimiento de la vulneración de los indicados derechos fundamentales en la comparecencia del artículo 505 LECrim y la tramitación del recurso de apelación frente al auto de prisión. Este pronunciamiento declarativo constituye en sí misma la reparación del derecho fundamental invocado (STC 83/2019, FJ 8).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a la libertad personal (artículos 17.1 y 17.2 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 20 de febrero de 2018 por el que decretó la prisión provisional del recurrente en las diligencias previas núm. 1545-2017, así como del auto de 13 de abril de 2018 por el que la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Quinta) confirmó, en apelación (rollo núm. 1244-2018), la medida cautelar privativa de libertad y su posterior auto de 7 de junio de 2018 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente al anterior.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.—Encarnación Roca Trías.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.