



Roj: **STS 3047/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3047**

Id Cendoj: **28079120012022100713**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2022**

Nº de Recurso: **4736/2021**

Nº de Resolución: **742/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 742/2022

Fecha de sentencia: 20/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4736/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IPR

Nota:

*

RECURSO CASACION núm.: 4736/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 742/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 20 de julio de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación con el nº 4736/2021 interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** contra la Sentencia de fecha 29 de abril de 2021 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona (Rollo de apelación 104/2018), procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Amposta en causa seguida contra Carlos Jesús por un delito de blanqueo de capitales del que se le absolvió. Ha sido parte recurrida D. Carlos Jesús representado por la Procuradora Sra. D. Isabel Alicia Mota Torres y bajo la dirección letrada de D. Alberto Venegas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Amposta instruyó Proc. Abreviado con el núm. 27/15 por un presunto delito de blanqueo de capitales contra Carlos Jesús. Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Tarragona (sección Cuarta) que con fecha 29 de abril de 2021 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Primero.- Se declara probado que mediante auto dictado por este Tribunal el 27 de abril de 2021, resolutorio de las cuestiones previas planteadas por la defensa en la primera sesión del juicio, se ha declarado que la investigación realizada en esta Pieza separada sobre blanqueo de capitales, trae causa del hallazgo de 368.160 euros en la diligencia de entrada y registro del domicilio de los padres del acusado Carlos Jesús, practicada en el seno del procedimiento-matriz, del que este trae causa, que fue declarada nula por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, deviniendo firme el pronunciamiento de nulidad; así como, derivado de ello, se ha declarado la inutilizabilidad de los medios probatorios propuestos por el Ministerio Fiscal para el enjuiciamiento de los hechos objeto de este procedimiento, por el efecto reflejo que en el mismo ha producido la declaración de nulidad de la fuente de prueba primigenia.

Segundo.- No ha quedado acreditado que el acusado, Carlos Jesús, llevara a cabo, a través de un entramado empresarial y utilizando a su entorno familiar, una actividad de incremento patrimonial no justificado y de introducción en el circuito financiero de sumas de dinero procedentes de beneficios obtenidos del narcotráfico bajo la apariencia de legalidad".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"LA SALA ACUERDA: Absolver a Carlos Jesús del delito de blanqueo de capitales del que venía siendo acusado en esta causa.

Se declaran de oficio las costas de este proceso".

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivo único aducido por el Ministerio Fiscal. Por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios pertinentes de prueba (art. 24 CE).

CUARTO.- La representación legal de Carlos Jesús se instruyó del recurso solicitando su inadmisión e impugnando, subsidiariamente, su único motivo. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Realizado el señalamiento para Fallo para el 16 de marzo de 2022, hubo de suspenderse, señalándose nuevamente para el día 6 de julio de 2022 en que se han llevado a cabo las correspondientes deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En un motivo único por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 en relación con el art. 24 CE (derechos a la tutela judicial efectiva, al uso de los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías) ataca el Ministerio Público la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona cuyo sentido venía condicionado por la decisión, en el trámite de cuestiones previas, de declarar ilícitas -por reflejo- casi la totalidad de las pruebas de que pretendía valerse el Ministerio Público. El plenario quedó reducido a la información de derechos al acusado que se acogió a su derecho al silencio y luego la mecánica secuencia de los trámites ordenados por la ley, ya vacíos de contenido. El Fiscal está combatiendo en definitiva la declaración de inutilizabilidad de las pruebas que determinó un erial probatorio,



abocando inexorablemente a la absolución. Más aún, ni siquiera es propiamente el auto recaído resolviendo la cuestión previa el objeto directo de impugnación. Lo es solo de forma mediata. Se queja el recurso, sobre todo y singularmente, por la decisión *in voce* que amputó la iniciativa probatoria de la representante del ministerio Fiscal, limitando la aportación documental que interesaba en términos que el Fiscal reputa injustificados y erróneamente motivados.

SEGUNDO.- Como enseñan las SSTs 863/2014, de 11 de diciembre, 794/2016, de 13 de octubre y 887/2016, de 24 de noviembre y, en el plano constitucional, la STC 24/2016, de 15 de febrero, los óbices de admisibilidad específicos alegados y no atendidos que no se solapan con causales de desestimación por el fondo (art. 885 LECrim) merecen una respuesta específica que solo es procedimentalmente factible en la sentencia. No se puede identificar un momento procesal anterior apto para ello. Esto nos obliga, antes de descender al análisis del recurso del Ministerio Fiscal, a detenernos en una objeción alegada por su contraparte.

Esgrime el recurrido obstáculos para la admisibilidad del recurso. No se ha dado respuesta explícita a esos alegatos. Mediante providencia (art. 893 LECrim) se acordó la admisión *de plano* -tal y como reza el aludido precepto- sin aditamentos argumentales que no solo no exige la ley, sino que los excluye. No significa eso que las eventuales alegaciones oponiéndose a la admisión hayan de quedar arrumbadas a un limbo procesal. La parte tiene derecho a conocer por qué se desatendió su petición de inadmisión. Es la fase de decisión el momento apto para aflorar las razones que determinaron ese rechazo "de plano". En ocasiones el propio estudio y resolución del fondo del recurso engloba una cumplida respuesta a esas hipotéticas objeciones (singularmente cuando se adujo -como aquí- alguna de las causas contempladas en el art. 885 que son solapables con el fondo). En otros casos, se impone un análisis específico que, además, podría llegar a recuperar el argumento como causa de desestimación. Al no existir otra resolución apta para ello en la tramitación legal de la casación, la explicación que se debe a la parte no puede aflorar hasta la sentencia. En caso de que acompañase la razón al recurrido, sus objeciones a la admisión habrían de rescatarse como motivo de desestimación sin necesidad de entrar en el fondo.

La inadmisibilidad reclamada se basa en una desviación o asimetría entre el escrito de preparación y el de formalización (con infracción del tradicional principio de unidad de alegaciones).

No es acogible. Se arguye que en el escrito de preparación se mencionaba un único derecho violado (tutela judicial efectiva). En la formalización se enriqueció la leyenda con referencia a otros dos derechos (a un proceso con todas las garantías y al uso de los medios de prueba pertinentes).

El escrito de preparación solo exige en este supuesto explicitar la clase de recurso (art. 855 LECrim); no más. Una inadmisión por la falta de correspondencia entre los derechos, enunciados de forma innecesaria en el escrito de preparación, y en el de formalización no sería ajustada ni a la legalidad, ni al derecho al recurso de relieve constitucional. Hay congruencia plena entre la clase de recurso anunciado y el formalizado (art. 852).

No estamos ante un defecto relevante. Ni siquiera es propiamente un defecto. La Ley solo impone especificar la modalidad de recurso. Basta mencionar en el escrito de preparación el art. 852 LECrim. Es más, esa exigencia normativa obedece a las singularidades que tradicionalmente caracterizaban un motivo *ex art. 849.2* que obligaba a unir, a los testimonios a remitir, el de determinadas actuaciones (también algunos quebrantamientos de forma requerían testimoniar algunas incidencias procesales). Desde que se generalizó, por mor de la frecuente invocación de la presunción de inocencia, la remisión de todos los autos pese a la disciplina legal, ha perdido incluso en buena medida su razón de ser esa exigencia legal de indicar la modalidad de recurso que, además, no impone una cita de preceptos concretos. Ninguna indefensión se produce a la parte recurrida con ello.

En cuanto a la causa de inadmisión del art. 885.1º se confunde con el fondo. Analizándolo quedará contestada.

TERCERO.- El argumentado recurso del Fiscal se acoge al art. 852 LECrim para sostener que la decisión de la Audiencia declarando inutilizables, sin fundamento en su estimación, las pruebas derivadas de la entrada y registro anulada fue errónea y gravosa para la acusación. Se impidió usar la totalidad de los medios de prueba ofrecidos materialmente (copia de la causa matriz que presentó en la Sala) para mostrar cómo existían fuentes independientes que permitían sostener la validez de esas pruebas (declaraciones, documentos, investigación patrimonial), declaradas nulas por reflejo. Ese acuerdo afecta a sus derechos a la tutela judicial efectiva a un proceso con todas las garantías y a usar los medios de prueba pertinentes (art. 24 CE).

No hay duda de la legitimación del Fiscal para invocar esos derechos fundamentales procesales predicables de todas las partes. No es obstáculo para ello la configuración del Ministerio Público como órgano del Estado. La asunción por el Fiscal de intereses sociales (art. 124 CE), que no propios, ante los Tribunales explica esa aparente paradoja (derechos del Estado frente al Estado).



CUARTO.- ¿Fue correcto resolver anticipadamente, dejando así fatalmente lastradas las posibilidades probatorias del plenario? Dicho de otra forma, ¿era más lógico esperar a presenciar toda la prueba para resolver sobre la nulidad alegada? De esa forma se hubiera contado con una visión más completa para operar con complejos criterios que modulan las respuestas excluyentes inmatizadas (doctrina de la conexión de antijuricidad a la que dedica el Fiscal los últimos tramos de su escrito).

Es ese un interrogante de respuesta incierta, a resolver caso por caso. Sin afán de condicionar una futura decisión, quizás era exagerado negar radicalmente la posibilidad de valerse de los testigos propuestos, sin perjuicio de rechazar las preguntas cuyo origen viniese relacionado con la prueba nula en sí. Las modulaciones que, al socaire de la doctrina de la conexión de antijuricidad, ha establecido nuestro Tribunal Constitucional, con mayor o menor acierto, y más o menos controvertidas, pero en todo caso con capacidad de orientar de forma imperativa la interpretación que nos corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 5.1 LOPJ) podía hacer conveniente esa cautela. Algunos antecedentes aludidos parecen sugerir que la ocupación del dinero, aunque apostillando su procedencia lícita, es admitida por terceros no acusados que se dicen titulares. Encierra ello cierta paradoja (no está probado que se haya ocupado ese dinero, pero sí su procedencia lícita) que, en todo caso, puede resultar inevitable consecuencia del art. 11.1 LOPJ y la doctrina de la prueba ilícita que se asienta no sobre premisas epistémicas (lo que alienta ese tipo de contradicciones) sino sobre criterios deónticos.

La decisión anticipada del cuestionamiento de la licitud de un medio probatorio, en todo caso, no solo es opción ajustada a la legalidad, sino que incluso, cuando se trata de nulidades probatorias con proyección global y aptas para provocar una metástasis generalizada en todo el material probatorio, comporta, en abstracto, muchas ventajas (aunque también algún inconveniente). Hay que barajar *pros* (se ahuyenta una posible y sutil contaminación psicológica ...) y *contras* (una eventual revocación provocará la necesidad de repetición del juicio; pueden producirse decisiones prematuras que luego se revelan precipitadas al surgir durante el juicio nuevos elementos con influjo directo o indirecto en lo ya resuelto...).

Es un tema en el que no caben apriorismos. No es lo mismo si se va a expulsar la prueba, que si se va a refrendar su legalidad (supuesto en que hay muchas razones que invitan a diferir la argumentación y decisión a la sentencia).

El auto que resolvió, acogiendo la cuestión previa, incorporado luego a la sentencia, de excelente factura y demostrativo de un minucioso y riguroso análisis de cada punto abordado, se plantea también con profundidad este tema decantándose por la opción de anticipar la decisión justificándolo con lujo de argumentos.

QUINTO.- La declaración de nulidad de un medio probatorio con frecuencia no puede resolverse sin aclarar antes cuestiones fácticas que pueden estar precisadas de prueba específica. Muchas veces solo tras el desarrollo de la actividad probatoria existirán elementos de juicio suficientes para concluir si un medio de prueba era lícito o no y declarar su ilegalidad. En el debate preliminar del procedimiento abreviado no hay posibilidad de práctica de prueba, sino tan solo de efectuar alegaciones: por eso cuando la decisión ante la impugnación por ilegal de un medio de prueba no pivote exclusivamente en consideraciones jurídicas tan solo se puede contestar difiriendo la solución a la sentencia.

No obstante, la jurisprudencia, en decisión que cristalizó primero en un acuerdo que es invocado por el Fiscal y, luego, en un nutrido grupo de sentencias, ha admitido en esos casos la capacidad de la parte cuya prueba se tacha de inutilizable de aportar prueba documental con el fin de refutar el alegato. Es esa práctica legalmente admitida tanto en el incidente del art. 36 LOTJ, como en los artículos de previo pronunciamiento del procedimiento ordinario, aunque se constriñe igualmente la posibilidad a prueba documental. En ocasiones puede resultar insuficiente para solventar estas cuestiones. No sucedía así aquí.

La nulidad se había sugerido por la defensa en fase de instrucción. Fue rechazada por el Instructor en decisión ratificada por la Audiencia al desestimar la apelación. La omisión del escrito de defensa impedía al Fiscal aventurar que se iba a insistir en esa solicitud, lo que hizo la defensa -muy activa durante todo el proceso y, además, con iniciativas variadas e insistentes, pero siempre con sentido-, nada más recibirse las actuaciones en la Audiencia. El escrito de la defensa fue rechazado (con devolución material incluida). Se le remitió al trámite de cuestiones previas. Solo en ese momento el Fiscal pudo estar avisado con certeza de la impugnación de toda la investigación. Era obligado, como hizo la Audiencia de forma exquisita, darle ocasión, no solo para un estudio sosegado, sino también para acopiar elementos de prueba tendentes a refutar el alegato de la parte.

En este caso, como en todos, era legalmente posible haber pospuesto esa decisión sobre esa concreta cuestión previa al momento de la sentencia. La Audiencia entendió que había razones que hacían conveniente esa anticipación. No era decisión censurable *a priori*, como hemos argumentado. Aunque para decidir con



acuerdo era más que aconsejable contar con la documental que el Fiscal quiso aportar, al menos con una parte de la que fue rechazada.

SEXTO La decisión de la Audiencia no admitiendo algunas de las pruebas documentales ofrecidas por la representante del ministerio Fiscal para demostrar que la investigación sobre el presunto delito de blanqueo de capitales no se abrió con la exclusiva base del metálico ocupado en el registro anulado en la causa matriz no fue prudente ni razonable. Quizás lo explica la necesidad de decidir de forma inmediata, lo que impide el auxilio de una reflexión más pausada, que ahora sí podemos hacer. No estuvo tal rechazo basado en argumentos que podamos convalidar. Se produjo una restricción -limitando los testimonios a unas concretas modalidades- que no estaba justificada.

Veamos.

La defensa, con aportación documental, había mostrado cómo en la causa matriz de la que dimana ésta (mediante una deducción de testimonios llevada a cabo en 2010) había recaído un auto en el momento del enjuiciamiento que había declarado nulo uno de los varios registros acordados en aquella causa, incoada, al parecer, por virtud de una denuncia efectuada por Bienvenido .

En ese registro anulado se incautó una cantidad en metálico -368.160 euros- sospechosa de pertenecer al acusado (pese a que el domicilio era de sus padres). La declaración de nulidad se basaba en la insuficiencia de los indicios aportados para ese registro en el que se indagaban actividades relacionadas con una tentativa de homicidio, detención ilegal, tenencia de armas, y tráfico de drogas con motivo de la denuncia del citado Illie. La denuncia (según referencias: no contamos con ella pues fue una de las actuaciones que el Fiscal no pudo aportar como consecuencia de la decisión de la audiencia) se dirigía frente a Carlos Jesús . Resultaba desproporcionado -argumentó el Tribunal- autorizar ese registro con la única base de que el citado residía algunas temporadas con sus padres sin especificar fechas o acreditarlo mediante vigilancias u otro medio.

Sí se dejaban a salvo -con algún matiz en uno- los otros registros decretados tanto en el lugar del secuestro, como en otros inmuebles o fincas relacionados con Carlos Jesús .

Según la defensa esa decisión vincula al resto de órganos judiciales. No es exacto: en materia penal no hay prejudicialidad positiva; pero no es ese tema ahora objeto de discusión. Máxime -insistía- cuando el Fiscal se aquietó con ella (quizás porque la sentencia era condenatoria y aparentemente nada aportaba ese registro en relación a los hechos debatidos en ese juicio), y el Tribunal Supremo (que, desde luego, no revisó ese punto en tanto nadie se quejó por ello) confirmó finalmente la sentencia. La decisión anulatoria previa, no discutida ni impugnada, alcanzaba firmeza, aunque no adquiría eficacia positiva de cosa juzgada.

La tesis de la defensa -acogida luego por la Audiencia- se basa en sostener que sin ese hallazgo (cuya eficacia probatoria se canceló por virtud del art. 11.1 LOPJ) no se hubiese desarrollado una investigación por blanqueo de capitales iniciada ya en la causa matriz y que finalmente daría lugar a una deducción de testimonios para formar una pieza aparte (el presente procedimiento) cuyo objeto quedaba ceñido a posibles responsabilidades relacionadas con actividades de blanqueo de capitales.

SÉPTIMO.- Para combatir ese planteamiento la representante del Ministerio Público, al reanudarse las sesiones, trató de aportar copia -que llevaba físicamente- de la causa matriz. La Sala consideró desproporcionada la admisión de todos esos testimonios, conminándole a concretar; y además lo hizo llegando a especificar verbalmente que sólo admitiría oficios policiales y resoluciones judiciales, aunque luego algún otro testimonio sería admitido. Eso motivó la protesta de la Fiscal: sin muchos de esos documentos se quedaba sin capacidad de refutar cumplidamente el alegato de la defensa.

La Sala, entendía que admitir todas las copias no solo resultaba desproporcionado sino que, además, podría influir luego en el enjuiciamiento y sería -creemos deducir de la explicación verbal ofrecida- una prueba no aportada en momento procesal oportuno.

Amén de que los hechos enjuiciados eran distintos; nada impedía la unión a los solos efectos de decidir sobre la cuestión previa (aunque siempre quedarían a salvo otras vías de introducción: art. 729.3º o el propio trámite del art. 786 LECrim, que no pueden descartarse *a priori*). No parecía, en cualquier caso, adecuado limitar la posibilidad de aportación a documentos que se ajustasen a esos patrones prefijados (oficios policiales, resoluciones judiciales). Con eso quedaban excluidas actuaciones que podrían haber sido significativas a efectos de desencadenar una investigación por blanqueo de capitales, demostrativas de una fuente independiente. En su recurso el Fiscal describe varias de esas actuaciones y diligencias que no pudo aportar y que nosotros no podemos cotejar por ello; pero, desde luego, del argumentario del Ministerio Público en su recurso se desprende inequívocamente su relevancia a efectos de esa decisión. No puede descartarse *a priori* y sin conocerlos su potencialidad acreditativa respecto de la tesis del Ministerio Público.



En concreto y, entre otras actuaciones, se alude a la denuncia del citado Illie que no pudo tener a la vista la Sala y que constituyó el hito inicial de la investigación. Aportaba elementos no desdeñables. En esa denuncia -no está incorporada: no la hemos podido examinar, aunque sí hay alusiones a ella en algunos informes policiales-, aparte de referirse a la detención ilegal (que dio lugar a una condena del acusado y otros) y otros delitos (tráfico de armas y drogas), señalando datos concretos, se indicaba, según constatan algunos oficios policiales, que el ahora recurrido (Baltasar) había constituido empresas para canalizar el dinero procedente de sus actividades ilícitas, así como que escondía el metálico en casa de sus abuelos, aunque había optado luego por su traslado a casa de sus padres con ocasión de un robo acaecido en aquél domicilio. No podemos constatar si eso es así (como parece deducirse de esos informes policiales) o no. No contamos con la denuncia. Ni pudo constatarlo la Sala de instancia porque no admitió esas diligencias anteriores a los registros. Pero, desde luego, si se proporcionaba esa información, había una *notitia criminis* de actividades de tráfico de drogas y blanqueo de capitales que un órgano instructor está obligado a investigar. No puede dejarlas en vía muerta.

Tampoco pudo aportar el Fiscal el resultado de otros registros, en uno de los cuales se ocupó gran número de joyas que también en aquél momento podrían ser sugestivas de actividades relacionadas con el blanqueo; ni tampoco los antecedentes que demostrasen que ese número de inmuebles tan elevado que era objeto de registros en buena parte pertenecía al acusado o estaban de forma directa o indirecta bajo su dominio (otro signo de un patrimonio, al menos, no usual).

Son medios probatorios que no eran impertinentes: antes bien, se revelaban como indispensables para valorar si el Instructor contaba con datos bastantes, al margen de la ocupación de ese metálico, para no cancelar la averiguación de unos hechos denunciados, entre otros por Illie, que eran respaldados no solo por la aparición del metálico, sino también por la ocupación de un gran número de joyas, o por el dominio sobre un número no banal de inmuebles, así como por investigaciones previas que relacionaban al acusado con la actividad de tráfico de drogas.

En ese marco no parece lógico ni correcto dar por sentado que un Instructor, si no contase con el metálico, habría abortado las investigaciones sobre esa infracción. Ni hubiese sido lo procedente, ni es lo esperable de un Instructor que conoce sus obligaciones. Otra cosa, muy diferente, y, desde luego, en absoluto definitiva o concluyente, es que al razonar se refiera, aunque nunca en exclusividad sino siempre en compañía de otros datos, a ese elemento -ocupación del metálico- que desde luego es el más elocuente de todos. Pero no parece que fuese el único que hacía procedente una investigación. Es más, en sí la simple posesión del metálico obtenido de una actividad ilícita por su autor, aunque esté escondido, parece no colmar las mínimas exigencias lógicas del autoblanqueo punible.

Y, de hecho, esa investigación que -no puede sostenerse sin verificar antes lo que alega el fiscal, que emprendiese solo en virtud de ese hallazgo- no se agotó en ese punto. El escrito de acusación, aparte de la mención de la ocupación de ese dinero, refiere muchos otros elementos. La supresión de aquél no despoja al fiscal de todo el material fáctico sustentador de su acusación. En todo caso, si quiere tener éxito, habrá de probar en el correspondiente juicio por medios convalidables desde la perspectiva de los derechos fundamentales los elementos necesarios para rellenar esa tipicidad (art. 301 CP).

Ante la propuesta formal del Fiscal aportando copia de la causa matriz (que ofreció íntegra aduciendo que lo hacía para evitar que se le reprochase una elección sesgada que impidiese el análisis contextual, lo que ciertamente era prudente), la conminación para efectuar un expurgo que disminuyese el volumen de la documental y, sobre todo, la limitación a resoluciones judiciales y oficios policiales dirigidos al Juzgado, no fue acertada.

A esas instrucciones se atuvo la representante del Ministerio Fiscal, no sin antes formular respetuosa protesta, tras explicar que de esa forma se le privaba de la posibilidad de mostrar cómo la investigación patrimonial (de la que no había nada en el procedimiento inicial matriz que no estuviese ya incorporado a la causa, lo que evitaba toda contaminación psicológica) venía ya predeterminada por diversas diligencias (entre otras, declaraciones de la víctima de la detención que señalaba al acusado como persona dedicada al tráfico de drogas y con gran acopio de dinero y bienes muebles e inmuebles, pese a carecer de cualquier fuente de ingresos conocida).

Adujo el Tribunal que admitir esas pruebas (diligencias de investigación) comportaba el riesgo de *contaminarse*. Si lo que quería decir es que postergar la decisión sobre la ilicitud al momento del enjuiciamiento pudiera suponer dotar psicológicamente a la prueba expulsada (hallazgo del metálico) de un valor no reconocido formalmente, pero sí eficaz materialmente, podríamos justificar el razonamiento. Pero no era ese el caso: la ocupación del metálico estaba constatada en la causa. Por lo demás, nunca valdrá ese argumento para cerrar el paso a los elementos que hacer valer para demostrar que, con independencia del hallazgo del metálico, había indicios y elementos probatorios que inevitablemente hubiesen llevado -obligado- a investigar un supuesto delito de blanqueo de capitales previamente denunciado y, por tanto, a practicar todas las



diligencias que la Audiencia ha declarado nulas por considerar que estaban basadas exclusivamente en el hallazgo del registro.

No se entiende muy bien cómo se puede acreditar otra cosa si se rechazan elementos probatorios reclamados tendentes a mostrar que existían indicios de la actividad de blanqueo independientes y suficientes por sí mismos para desencadenar la investigación patrimonial que ha sido expulsada del procedimiento. Y es que para decidir sobre algo -y aquí el Tribunal tenía que decidir sobre si la actividad de investigación se basaba o no exclusivamente en esa incautación de metálico declarada nula- cuanto más *contaminado* esté el Tribunal -entendiendo por *contaminado* que pueda valorar todos los elementos probatorios posibles-, mejor. Toda la doctrina sobre la necesidad de preservar la imparcialidad quiere evitar que el tribunal se forme un prejuicio al margen de la actividad probatoria pero obviamente no que se forme un juicio basado en elementos probatorios legítimamente aportados. Para realizar esa valoración no solo era conveniente que conociese esas investigaciones previas, sino que era imprescindible si quería acertar. Sería absurdo que un Tribunal rechazase toda la prueba para evitar "contaminarse". Al limitar la admisión a las resoluciones judiciales que el Fiscal pudiese designar y solicitudes policiales le privó de medios de prueba aptos y necesarios en un juicio *ex ante* para refutar el alegato defensivo. Quizás no hayamos entendido bien el sentido de esa razón que afloró en la explicación ofrecida por el tribunal y se pudiera estar refiriendo a una "contaminación" en relación con el objeto final de enjuiciamiento. Pero eso más que contaminación que erosiona la imparcialidad sería un tema de preclusión en la proposición de pruebas.

Estuvo mal denegada la admisión de, al menos, algunos de los documentos que el Fiscal presentó. No es descartable, como razona con amplitud y fuerza suasoria el Fiscal, que de ellos se pueda llegar a considerar que esa investigación patrimonial se hubiese desplegado necesariamente -"inevitablemente"- en cualquier caso, con independencia de la aparición del metálico. Si ese hallazgo no era la causa exclusiva de la investigación -a la que en sí no se achaca carácter vulnerador de derechos fundamentales- sino una concausa (*asunto Gäfgen* STEDH de 1 de junio de 2010 & 174 en relación con los && 67-74), la prueba no queda contaminada por esa concausa viciada. Para llegar a esa conclusión hay que evaluar si había indicios de actividad de blanqueo, al margen de la ocupación del metálico, que hacían conveniente y procedente la investigación que se llevó a cabo y en la que se acopiaron indicios que han llevado al Ministerio Público a sostener una acusación por delito de blanqueo de capitales. Sobre eso no se puede decidir sin riesgo de equivocación si no se cuenta con esas otras diligencias o investigaciones precedentes al registro que el Ministerio Público consideraba idóneas para abrir esa línea de investigación.

SÉPTIMO.- El examen de algunos de los informes sí admitidos (algunos obraban ya en las actuaciones por aportación de la defensa) parece desmentir la tesis de la defensa de que solo la intervención de ese metálico había fundado la investigación patrimonial, abierta ya desde antes de formarse la pieza separada, en la causa matriz. Los hallazgos de otros elementos patrimoniales en otros registros, la declaración de un testigo, que en algún punto aparecía revestida de datos corroboradores importantes y que se refería inequívocamente a actividades de blanqueo, el número de inmuebles que parecían bajo el control del acusado, los antecedentes policiales... podrían constituir un cuadro indiciario que, al margen del metálico intervenido, justificaba la investigación patrimonial que se llevó a cabo. Inicialmente, con algunas mínimas diligencias. Solo después, deducidos los correspondientes testimonios, en la causa ahora examinada cuyo objeto era no solo averiguar el origen de ese dinero sino toda la posible actividad blanqueadora. La indagación de ello comenzó antes. No se puede decir, sin tener a la vista aquella base indiciaria, si existían elementos suficientes para iniciar esa investigación que ha arrojado elementos de prueba, en principio, independientes de aquél hallazgo.

Desde luego, como sugiere el recurrido, si la investigación patrimonial se hubiese abierto exclusivamente por ese hallazgo, habría que declarar inutilizables las pruebas posteriores (sin perjuicio de la necesidad de valorar junto a la conexión causal, la llamada conexión de antijuricidad, cuestión que quedaría en todo caso pendiente de abordar).

También hay que darle la razón en el sentido de que hay que examinar esa cuestión en un juicio *ex ante*: es decir situándose en el momento en que el Instructor decidió abrir esa línea de investigación (que no fue el momento de la deducción de testimonios: las actuaciones tendentes a esclarecer el posible delito de blanqueo comenzaron antes). Y comprobar, también, no solo si existían indicios al margen de la ocupación del metálico, sino si el Instructor decidió valorando también esos otros indicios.

El elogiado esfuerzo del recurrido por convencernos de que de las propias resoluciones (lo que tiene además que completar con referencias a un escrito de impugnación del Fiscal) se deduce esa exclusiva vinculación de la investigación al hallazgo de metálico, no alcanza su objetivo. Al revés: se alude a otros datos, y, objetivamente, no puede descartarse, que ese acopio de elementos, aunque se prescindiese del metálico ocupado, necesariamente obligaba a abrir una investigación patrimonial. Había hasta una denuncia expresa de actividades concomitantes al blanqueo -además de otros delitos- Esa denuncia parece que llegó a ser



suficiente para decretar entradas y registros. Nótese que una investigación patrimonial no comporta esa invasión de la privacidad que sí lleva aparejada esa diligencia para la que, probablemente, fue decisiva esa declaración. Si esa declaración era soporte indiciario suficiente para unos registros, es aventurado descartar su valor como *notitia criminis* para activar una investigación de blanqueo. Si, quizás, llevó a justificar esas medidas tan invasivas, ¿cómo podemos armonizar con esa realidad que no fuese indicio suficiente para investigar lo que se denunciaba como protagonista? Es necesario, al menos, su examen. Sin ello, se decide en el vacío.

Estas valoraciones -y la consideración se vuelve ahora en contra del argumentario del recurrido- han de efectuarse en un juicio *ex ante*. Comprobar *a posteriori* que los indicios con que se contaba para decretar justificadamente una intervención telefónica resultaron equívocos o sencillamente inveraces, (el testigo que parecía fiable y aportaba datos consistentes contrastados con otros elementos adicionales, mentía) no lleva a anular las escuchas, sino, en su caso, a absolver si no se cuenta con pruebas; o condenar si aparecieron pruebas suficientes. Por eso no es argumento para descalificar esta tesis, lo que hábilmente trata de argumentar la defensa. Ni el hallazgo de joyas en otro registro; ni las declaraciones de esa persona (con las que no ha podido contar el Tribunal), pueden descartarse porque posteriormente se ha negado fiabilidad al testigo (en algunos extremos), o porque no se haya podido demostrar el origen ilícito de las joyas. Lo que importa es el marco con que se contaba al activar esa investigación patrimonial iniciada ya antes de abrirse esta causa que ha arrojado frutos, al margen del hallazgo del metálico; no testar *a posteriori* si esos elementos indiciarios en principio valorables, luego han sido desvirtuados o puestos en entredicho. Si el testigo resulta finalmente no fiable, se archiva el procedimiento o se absuelve pero no se decreta la nulidad de las investigaciones por haberse iniciado sin causa suficiente.

NOVENO.- La estimación del recurso llevará a anular la sentencia reponiendo las actuaciones al momento anterior al acto del juicio oral para que por el mismo Tribunal se asuma un nuevo enjuiciamiento.

De la material imparcialidad del Tribunal que dictó la sentencia que anulamos no albergamos la más mínima duda. El Fiscal reclama expresamente la formación de un Tribunal con componentes distintos. Entendemos que la profesionalidad demostrada les hace capaces de decidir sin sentirse condicionados por su anterior opinión y con permeabilidad para ajustar la nueva decisión al material probatorio incorporado.

Se trataría más que de imparcialidad, de apariencia de imparcialidad. Las apariencias son importantes, en verdad. Lo son menos, empero, si las referimos al Fiscal que tiene una capacidad de percepción que sobrepasa la mera apariencia. Esta vertiente del derecho a un juez imparcial -apariencia-, cuando quien opera es el Ministerio Público puede manejarse con mayor restricción. Frente al Ministerio Público la apariencias revisten menos importancia. Es buen conocedor de la profesionalidad de los integrantes de la carrera judicial en tanto también él ha de actuar y actúa con objetividad y neutralidad. Lo que en personas ajenas a la Administración de Justicia puede despertar sospechas de falta de imparcialidad, que no obedecen a causas reales pero son atendibles, no las generará a los integrantes de esa cualificada institución que forma parte esencial de la Administración de Justicia (*integrada con autonomía funcional en el Poder Judicial* reza su Estatuto orgánico en fórmula tan enigmática como elocuente y llena de simbolismo).

DÉCIMO.- Las costas del recurso deben declararse de oficio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** contra la Sentencia de fecha 29 de abril de 2021 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona (Rollo de apelación 104/2018), procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Amposta en causa seguida contra Carlos Jesús por un delito de blanqueo de capitales del que se le absolvió.

2.- Declarar la nulidad de la sentencia retrotrayendo las actuaciones al momento de inicio de las sesiones del juicio oral.

3.- Declarar las costas de este recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre



Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ