



Roj: **STS 746/2021 - ECLI:ES:TS:2021:746**

Id Cendoj: **28079120012021100158**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2021**

Nº de Recurso: **1404/2019**

Nº de Resolución: **135/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 1670/2018,**  
**STS 746/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 135/2021**

Fecha de sentencia: 16/02/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1404/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: ARB

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1404/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 135/2021**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 16 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 1404/2019, por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento Forma, interpuesto por los acusados **D. Rafael y D. Rodolfo**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, de fecha 10 de diciembre de 2018, en causa seguida contra los referidos, por delito de blanqueo de capitales. Estando el primer recurrente representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Estrella Moyano Cabrera, bajo la dirección letrada de D. José María Fernández Palomino; y el segundo recurrente representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Susana García Abascal, bajo la dirección letrada de D. Enrique Álvarez Gil.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción número 2 de los de Arcos de la Frontera, instruyó procedimiento Abreviado con el n<sup>o</sup> 37/17, contra D. Rafael y D. Rodolfo, por delito de blanqueo de capitales; y una vez declarada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, que con fecha 10 de diciembre de 2018, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

"UNICO.- Valorados los medios de prueba practicados en el acto del juicio oral se declaran probados los siguientes hechos:

"Con ocasión de las diligencias de investigación realizadas por la Unidad Operativa de Vigilancia Aduanera de Jerez de la Frontera se comprobó que el acusado Rafael, con DNI n<sup>o</sup> NUM000 mayor de edad y sin antecedentes penales, careciendo de ingresos económicos suficientes y bastantes, adquirió en el año 2011 una vivienda en la CALLE000 n<sup>o</sup> NUM001 de Villamartín (Cádiz) por un importe, según consta en escritura pública, de 40.000 € aunque el valor real comprobado del bien por la Agencia Tributaria ascendía a 111.493.13 €. Dicha operación se realizó de común acuerdo con su padre el también acusado Rodolfo, con DNI n<sup>o</sup> NUM002, mayor de edad y ejecutoriamente condenado, entre otros, por un delito de contrabando de tabaco en sentencia de 17 de mayo de 2011 del Juzgado de la Instancia e Instrucción n<sup>o</sup> 2 de San Roque en las Diligencias Urgentes no 124/11 a la pena de 6 meses de prisión y 55.066.66 € de multa. Ambos "acusados utilizaron las ganancias obtenidas de la comisión de dicho delito para la compra de la vivienda referida poniéndola a nombre exclusivamente del hijo y así ocultar su origen ilícito"(sic)".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

"CONDENAMOS a los acusados Rodolfo Y Rafael como autores criminalmente responsables de un delito de blanqueo de capitales, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de OCHO MESES DE PRISIÓN y multa solidaria del tanto del valor del bien, 111.493,13 euros, con 10 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se decreta el comiso de la vivienda sita en CALLE000 n<sup>o</sup> NUM001 de Villamartín, Cádiz.

Condenamos a los condenados Rodolfo Y Rafael al pago de las costas procesales(sic)".

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, por **D. Rafael y D. Rodolfo**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

**CUARTO.-** El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Rafael**, se basó en los siguientes motivos de casación:

**1.-** Infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por vulneración del principio "in dubio pro reo".

Se formula por la vía especial del artículo 5, número 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciándose la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24, párrafo 1<sup>o</sup> de la Constitución, al haber vulnerado la Sala de instancia en la sentencia que recurrimos el principio in dubio pro reo, que conforme reiteradísima doctrina del Tribunal Constitucional – STC 30/81– y de esta Excmo. Sala –STS de 20 de diciembre de 1994 y 23 de octubre de 1996–, está garantizado constitucionalmente como uno de los elementos de un proceso con todas las garantías en el citado artículo de la Carta Magna.

**2.-** Infracción de preceptos constitucionales y vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española.

Se formula por el cauce especial del artículo 5, número 4 de la LOPJ, y en el que se denuncia la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24, párrafo 2º de la Constitución, por no existir una actividad probatoria de cargo en la que fundamentar un fallo condenatorio para mi representado.

**3.-** Infracción de ley, por aplicación indebida del art. 301 del CP, en cuanto al delito de blanqueo de capitales.

Se formula por la vía del artículo 849, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se establece que se entenderá infringida la Ley a los efectos del recurso de casación, cuando dados los hechos que se declaran probados en la sentencia, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

Así, en la presente causa se incide en infracción de Ley por cuanto la Sala de Instancia, en la sentencia que recurrimos, considera a mi representado como autor de un delito de blanqueo de capitales, del artículo 301.1 del Código Penal, cuando lo cierto es que no se dan los elementos del tipo, tal y como se podrá comprobar a continuación.

**4.-** Infracción de ley por inaplicación de atenuante analógica de dilaciones indebidas.

Se formula por el cauce del error iuris del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando la inaplicación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas (muy cualificada, y subsidiariamente simple).

**5.-** Error en la apreciación de la prueba.

Se formula por el cauce del nº 2, del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, por error de hecho en la apreciación de la prueba, que es perfectamente aplicable cuando haya existido error en la valoración de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**6.-** Quebrantamiento de forma por haberse denegado la práctica de diligencia de prueba.

Se formula por el cauce del nº 1, del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

**7.-** Por quebrantamiento de forma.

Se fundamenta en que en los hechos probados de la sentencia recurrida se consignan conceptos que, por su carácter jurídico, implicaban la predeterminación del fallo, según lo dispuesto en el artículo 851.1º de la LECrim.

**8.-** Por quebrantamiento de forma.

Que esta parte se desiste del presente motivo, anunciado en relación a lo dispuesto en el artículo 851.3º de la LECrim, respecto a cuando no se resuelva en la sentencia sobre los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa.

**QUINTO.-** El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Rodolfo**, se basó en los siguientes motivos de casación:

**1.-** Infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por vulneración del principio "in dubio pro reo".

Se formula por la vía especial del artículo 5, número 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciándose la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24, párrafo 1º de la Constitución, al haber vulnerado la Sala de instancia en la sentencia que recurrimos el principio in dubio pro reo, que conforme reiteradísima doctrina del Tribunal Constitucional – STC 30/81– y de esta Excm. Sala –STS de 20 de diciembre de 1994 y 23 de octubre de 1996–, está garantizado constitucionalmente como uno de los elementos de un proceso con todas las garantías en el citado artículo de la Carta Magna.

**2.-** Infracción de preceptos constitucionales y vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española.

Se formula por el cauce especial del artículo 5, número 4 de la LOPJ, y en el que se denuncia la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24, párrafo 2º de la Constitución, por no existir una actividad probatoria de cargo en la que fundamentar un fallo condenatorio para mi representado.



**3.-** Infracción de ley, por aplicación indebida del art. 301 del CP, en cuanto al delito de blanqueo de capitales.

Se formula por la vía del artículo 849, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se establece que se entenderá infringida la Ley a los efectos del recurso de casación, cuando dados los hechos que se declaran probados en la sentencia, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

Así, en la presente causa se incide en infracción de Ley por cuanto la Sala de Instancia, en la sentencia que recurrimos, considera a mi representado como autor de un delito de blanqueo de capitales, del artículo 301.1 del Código Penal, cuando lo cierto es que no se dan los elementos del tipo, tal y como se podrá comprobar a continuación.

**4.-** Infracción de ley por inaplicación de atenuante analógica de dilaciones indebidas.

Se formula por el cauce del error iuris del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando la inaplicación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas (muy cualificada, y subsidiariamente simple).

**5.-** Error en la apreciación de la prueba.

Se formula por el cauce del nº 2, del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, por error de hecho en la apreciación de la prueba, que es perfectamente aplicable cuando haya existido error en la valoración de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**6.-** Quebrantamiento de forma por haberse denegado la práctica de diligencia de prueba.

Se formula por el cauce del nº 1, del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

**7.-** Por quebrantamiento de forma.

Se fundamenta en que en los hechos probados de la sentencia recurrida se consignan conceptos que, por su carácter jurídico, implicaban la predeterminación del fallo, según lo dispuesto en el artículo 851.1º de la LECrim.

**8.-** Por quebrantamiento de forma.

Que esta parte se desiste del presente motivo, anunciado en relación a lo dispuesto en el artículo 851.3º de la LECrim, respecto a cuando no se resuelva en la sentencia sobre los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa.

**SEXTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos presentados de contrario y ambas partes recurrentes, por la representación procesal de D. Rodolfo, se da por instruida y solicita se le tenga por adherido al recurso de D. Rafael en todo lo que se le sea favorable a su representado, porque cabe considerar que en el referido recurso se plantean argumentos válidos que son perfectamente aplicables a las circunstancias de su representado; por el Ministerio Fiscal se interesa la inadmisión a trámite de los mismos, por las razones vertidas en el escrito que obra unido a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉTIMO.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 10 de Febrero de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 8ª, con sede en Jerez de la Frontera, condenó a los acusados como autores de un delito de blanqueo de capitales a la pena de ocho meses de prisión y multa de 111.493,13 euros. Contra la sentencia interponen recurso de casación. Aunque formalizan sus recursos a través de escritos separados, la coincidencia sustancial de sus alegaciones permite el examen conjunto.

*Recurso interpuesto por Rodolfo y por Rafael*

En el primer motivo, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denuncian vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no aplicación del principio in dubio pro reo, y señalan que el Tribunal se ha inclinado por la versión más perjudicial para los acusados. Se remiten a los argumentos contenidos en el segundo motivo, en el que, con el mismo apoyo, denuncian vulneración de la presunción de inocencia. Sostienen que la única prueba de cargo es el informe de investigación patrimonial elaborado por los funcionarios de Vigilancia Aduanera, ratificado y explicado en el plenario, el cual constituye un único indicio, a pesar de que no se han tenido en cuenta otros datos que pudieran desprenderse de la Seguridad Social u otras posibles fuentes de ingresos especialmente del coacusado Rafael.



En el motivo séptimo, aunque formalizado alegando formalmente la existencia de predeterminación del fallo, en su desarrollo se remiten a los argumentos contenidos en el motivo segundo.

1. Como hemos reiterado, el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica, en el marco del proceso penal, que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso con todas las garantías, ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2) ( STC 185/2014). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza que pueda considerarse objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables.

El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

Por otro lado, en cuanto a la prueba indiciaria, la STS nº 220/2015, de 9 de abril, recogía el contenido de la STC 128/2011, de 18 de julio, la cual, enlazando con ideas reiteradísimas, sintetiza la doctrina sobre la aptitud de la prueba indiciaria para constituirse en la actividad probatoria de cargo que sustenta una condena: "*A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes" ( SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010 , FJ 3). Asumiendo "la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad" ( SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre , FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando "la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" ( SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 ; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3 ; 25/2011, de 14 de marzo , FJ 8)".*

Cuando se trata de delitos de blanqueo de capitales, la jurisprudencia ha señalado que debe tenerse en cuenta, tal como recuerda el Ministerio Fiscal y acepta el recurrente, en primer lugar, el incremento inusual de patrimonio; en segundo lugar, la inexistencia de fuentes lícitas de ingresos que puedan explicarlo, al menos



en una parte relevante; y la existencia de algún punto de contacto o relación con actividades delictivas que pudieran explicar aquellos incrementos.

2. En el caso, el Tribunal ha declarado probado que el recurrente Rodolfo fue condenado como autor de un delito de contrabando en 2011, en sentencia dictada de conformidad, a una pena de seis meses de prisión y multa de 55.066,66 euros. Y que, de acuerdo con su hijo, el coacusado Rafael, adquirieron una vivienda utilizando para el pago el dinero conseguido con esa actividad delictiva, poniéndola a nombre de su hijo para ocultar el origen del dinero.

Es cierto, como dicen, que el Tribunal se ha basado en el informe elaborado por los funcionarios de Vigilancia Aduanera, que, como se ha dicho, fue ratificado en el plenario, donde pudieron ser interrogados por las partes. Pero no es exacto afirmar que este es el indicio valorado a los efectos de la prueba indiciaria. Por el contrario, lo que el Tribunal argumenta es que de ese informe y de la testifical de los funcionarios resultan numerosos indicios, hasta siete, que, valorados en forma relacionada y conjunta, indican fuertemente el origen delictivo del dinero.

Se recogen, así, los siguientes:

1. El acusado Rodolfo tiene antecedentes policiales por haber sido detenido por delito de contrabando de tabaco y ha sido condenado con la conformidad del acusado en sentencia firme, de fecha 17 de abril de 2011, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de San Roque, Cádiz, como autor de un delito de contrabando.

2. El acusado Rodolfo ha percibido ingresos económicos en el periodo de tiempo comprendido entre 2007 y 2011 por un total de 21.835,44 euros. Ello significa que cada año dicho acusado ha venido percibiendo una media de ingresos de 4.367,08 euros y la cantidad de 363,924 euros al mes.

3. El acusado Rafael ha percibido ingresos económicos en el periodo de tiempo comprendido entre 2007 y 2011 por un total de 22.180,05 euros.

Ello significa que cada año dicho acusado ha venido percibiendo una media de ingresos de 4.436,01 euros y la cantidad de 369,66 euros al mes.

4. El acusado Rafael es cotitular junto a su madre de cuatro cuentas corrientes, es titular de una cuenta corriente y de otra es cotitular junto a su esposa. Los saldos de dichas cuentas corrientes han experimentado un incremento progresivo cada año. Así en 2009 el saldo era de 5.352,95 euros, en el año 2010 el saldo era de 22.664,53 euros y en el año 2011 el saldo alcanzó la cifra de 37.239,90 euros. En la cuenta corriente nº 2106-1142-51- 0174672189 de Caja San Fernando el acusado Rafael realizó dos ingresos por importe de 7.000 euros en fecha 4 de febrero de 2010 y 15 de noviembre de 2011.

5. La vivienda fue adquirida por Rafael por el precio de 40.000 euros que fue abonado en metálico con anterioridad a la firma de la escritura pública. La vivienda era de protección oficial si bien fue descalificada con anterioridad a la compraventa.

6. La citada vivienda estaba gravada con una hipoteca a favor de Caja de Ahorros Provincial San Fernando de Sevilla y Jerez, Cajasol, que otorgó préstamo el día 27 de febrero de 2007 (sic). El principal del préstamo era de 51.300 euros más 7.695 euros de intereses remuneratorios. Manifestaron vendedor y comprador que dicho préstamo hipotecario se encuentra en el momento del otorgamiento económicamente liquidado, si bien pendiente de cancelar notarial y registralmente la hipoteca que lo garantiza.

7. Con motivo de la tramitación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales que grava la adquisición de la vivienda sita en CALLE000 de Villamartín (Cádiz) por parte del acusado Rafael, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria realizó una comprobación del valor de la vivienda procediendo a su corrección, determinando como valor real del bien inmueble la suma de 111.493,13 euros. Dicho valor se obtiene de multiplicar el valor catastral por 3,50.

Como hemos señalado, el conjunto de datos enumerados, cuya realidad no ha sido discutida, son fuertemente indicativos de que ninguno de los dos acusados tenían ingresos lícitos reconocidos o declarados, que les permitieran el acopio suficiente de dinero para adquirir al contado la vivienda, por lo que la única explicación disponible era que el dinero empleado en la compraventa procedía de una actividad delictiva, concretamente el contrabando de tabaco, con la que está igualmente acreditado, que en época cercana se había, relacionado el recurrente Rodolfo.

Alegan que solo se han valorado los datos de los que disponía la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y que no se han tenido en cuenta otros posibles datos que podrían obtenerse de la Seguridad Social, ni tampoco otras posibles fuentes lícitas de ingresos, como los trabajos que pudieran haber efectuado ambos recurrentes



en el ámbito de la economía sumergida. El coacusado Rafael, alegó en este sentido que era bailarín, que daba clases a niños y adultos y que había participado en certámenes y concursos de los que había obtenido algún dinero. Y que no se han tenido en cuenta posibles ingresos que su esposa pudiera haber tenido y aportado.

Sin embargo, se trata de meras alegaciones sin soporte probatorio suficiente para acreditar la posibilidad de ahorro de una cantidad como la que se empleó en la compraventa. El Tribunal no niega que Rafael tuviera una academia de baile y que diera clases o que haya tenido otros trabajos. Pero, de un lado, los recurrentes no acreditan los ingresos que se obtuvieron de esas actividades, ni la razón del incremento de su patrimonio entre 2009 y 2001. Y, de otro lado, no precisan cuáles son los datos que pudieran haberse obtenido de la Seguridad Social, lo que hace irrelevante su mención. Tampoco los han aportado, y no han acreditado que les fuera imposible su obtención como elemento de defensa para contrarrestar el efecto probatorio de los indicios antes citados.

Es cierto, como se ha dicho, que se han aportado documentos que acreditan algunos trabajos por parte del coacusado Rafael, pero, además de que de esos documentos no resultan las cantidades obtenidas, de ninguna forma se acercan, por las características de los trabajos de que se trata, a la posibilidad de haber facilitado el ahorro de aquellas significativas cantidades de dinero. De la misma forma, no se aporta ningún dato acerca de trabajos desempeñados por la esposa del coacusado Rafael que pudieran haber contribuido, de forma relevante a la reunión del capital citado en la sentencia. Tampoco existe ninguna justificación de la realización de pagos al vendedor para pagar parte del precio con anterioridad a la compraventa. Finalmente, ha de tenerse en cuenta que, tal como resulta de los indicios antes recogidos, el saldo de las cuentas del coacusado Rafael pasó de algo más de 5.000 euros en 2009 a más de 37.000 en 2011, sin que conste documentalmente la existencia de trabajos o de otra clase de actividad que pudieran justificar tal incremento.

Es evidente que no corresponde a los acusados demostrar su inocencia. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que el delito no se comete por la mera omisión de la justificación de la procedencia de los bienes. Pero es admitido generalmente que su silencio, o la aportación de una explicación o coartada falsa, pueden ser valorados como demostrativos de la inexistencia de otra explicación válida de los hechos diferente de la alcanzada por el Tribunal al valorar la prueba, especialmente, cuando ésta es indiciaria. Ello exige, por lo tanto, que la valoración de la prueba indiciaria sea ya suficiente para afirmar la existencia de los hechos base fáctica del delito, sin que se disponga de otros datos que, al menos, aporten una explicación que sea bastante para generar dudas razonables.

Alega también el recurrente Rodolfo que solo los dos primeros indicios se refieren a él. Pero es claro que esos indicios son valorados a los efectos de determinar la procedencia del dinero empleado en la adquisición de la vivienda, por lo que es irrelevante que puedan referirse directamente a uno o a otro acusado. Por otra parte, el propio recurrente reconoce que el día de la firma del contrato de compraventa acudió al acto en representación de su hijo, el coacusado, que aparecía formalmente como comprador.

Ha existido, por lo tanto, prueba de cargo suficiente, por lo que los tres motivos se desestiman.

**SEGUNDO.**- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) denuncia la indebida aplicación del artículo 301 del Código Penal (CP), pues sostienen que no concurren los elementos del tipo, ya que no han adquirido bien alguno con las ganancias obtenidas de una actividad delictiva. En el peor de los casos para los recurrentes, nunca concurrió, afirman, la voluntad de ocultar las ganancias.

1. La jurisprudencia ha señalado, últimamente con mayor intensidad, que no constituye delito de blanqueo cualquier acto de disfrute sobre los bienes obtenidos con la actividad delictiva, sino solo aquellos, separables de la misma, que pongan de manifiesto la finalidad de ocultar su origen delictivo.

Generalmente, tal finalidad se pone de manifiesto cuando en las operaciones que se ejecutan para introducir el producto del delito en los cauces propios del mercado legal no aparece el verdadero titular, sino que se utiliza el nombre de un tercero, en ocasiones miembros de la familia, y, en otras, meros testaferros.

Ha de recordarse, por otra parte, que este motivo de casación exige el respeto a la integridad del hecho que se ha declarado probado, sin que sea posible realizar incorporaciones, mutilaciones, o desarrollar argumentos o alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquellos. En estos casos, de operar de esta forma, el motivo podría ser inadmitido ( artículo 884.3 de la LECrim) o directamente desestimado.

2. Hemos de dejar a un lado, pues, todas las manifestaciones contenidas en el motivo en las que se prescinde de lo que el Tribunal ha declarado probado.

En la valoración jurídica del relato fáctico, debe resaltarse diversos elementos. En primer lugar, se declara que el dinero empleado en la adquisición de la vivienda son las ganancias obtenidas por la comisión de delito de contrabando; en segundo lugar, que fueron utilizadas por ambos acusados; en tercer lugar, que actuaron de



mutuo acuerdo; y, en cuarto lugar, que la compra se puso exclusivamente a nombre del hijo, con la finalidad de ocultar el origen ilícito de las cantidades empleadas.

Concurren, por lo tanto, todos los elementos del delito de blanqueo de capitales, por lo que el motivo se desestima.

**TERCERO.**- En el motivo cuarto, también con apoyo en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas.

1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Concepto no exactamente coincidente con el anterior, pero relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la duración total del proceso, la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, STEDH de 21 de noviembre de 2019, Caso Papargyriou c. Grecia y las que en ellas se citan).

En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa. Por lo tanto, no solo el transcurso del tiempo es un elemento relevante para la apreciación de la atenuante, ya que es preciso examinar aquellos otros a los que se refiere el precepto, entre ellos la complejidad de la causa.

Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales."

En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia ( STS 1224/2009; STS 1356/2009; STS 66/2010; STS 238/2010; y STS 275/2010) reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso. Así se recogía en la STS nº 72/2017, de 8 de febrero.

2. La atenuante no fue alegada en la instancia, lo que ha impedido el debate acerca del carácter indebido del retraso en relación con la forma en la que se haya desarrollado la tramitación de la causa. Solo es posible, pues, tener en cuenta la duración total del proceso. Aunque los hechos ocurrieron en el año 2011, el proceso se incoó en el año 2013, con la presentación del atestado suscrito por los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA). La sentencia de instancia se dictó en el año 2018, lo que determina una duración aproximada de cinco años. Puede considerarse una extensión temporal extraordinaria si se tiene en cuenta la escasa complejidad del proceso, una vez que el SVA aportó su informe. Pero resulta absolutamente insuficiente para dar lugar a una atenuante muy cualificada.

En consecuencia, el motivo se estima parcialmente y se apreciará en segunda sentencia la atenuante de dilaciones indebidas.

**CUARTO.**- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim denuncian error en la apreciación de la prueba, y designan como documento que lo evidencia el informe de los funcionarios de SVA. Señalan





que, como parte del atestado, no tiene valor de prueba, y que la testifical de los agentes que lo ratificaron en el juicio oral está llena de dudas y manifestaciones de no recordar lo que se le preguntaba. Mencionan también los 14 documentos aportados a la causa, que se precisan en el recurso formalizado por Rafael, y el informe de vida laboral, que, en su opinión, acreditan que el coacusado Rafael desarrolló otros trabajos que, junto con su actividad como bailar de flamenco, bien pudieron proporcionarle otros ingresos para adquirir la vivienda, la cual, no pagó al contado, sino que antes del contrato había ido pagando otras cantidades.

1. Los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. Es claro que un documento que no puede ser valorado como prueba, no puede acreditar un error del Tribunal. Si el Tribunal valora una prueba documental que no puede ser considerada como tal, puede sostenerse la inexistencia de prueba, pero no la comisión de un error demostrado por el particular de ese documento.

Dejando a un lado este aspecto, los recurrentes no designan ningún particular de un concreto documento que acredite una tal contradicción con el hecho probado que pueda afirmarse que el Tribunal incurrió en un error al declarar o al omitir declarar probado un hecho relevante. Por el contrario, luego de aceptar implícitamente que la ratificación del informe realizada por sus autores en el plenario permite su valoración como elemento probatorio, centran su crítica en la prueba testifical, alejándose del contenido de un motivo de casación como el formalizado.

Contrariamente a lo que sostienen, la valoración de la prueba testifical se muestra razonable en relación con el contenido del informe, como resulta de la sentencia impugnada.

Y en cuanto a los documentos que acreditan que el coacusado Rafael realizó algunos otros trabajos, citados con mayor precisión en el recurso formalizado por éste, ninguno de aquellos contiene datos que demuestren la percepción de cantidades importantes de dinero que pudieran justificar el poseído por ese recurrente en sus cuentas corrientes o el empleado en la adquisición de la vivienda.

Tampoco, a los efectos de la presunción de inocencia, permitirían deducir que sus emolumentos ascendían a cantidades que permitieran el ahorro o acumulación de tales cantidades, de manera que fuera posible, al menos, albergar dudas razonables acerca de la procedencia de unas cantidades de dinero que hicieron su aparición, muy concretamente, entre el año 2009 y el año 2011.

Por todo ello, el motivo se desestima.

**QUINTO.-** En el motivo sexto del recurso interpuesto por Rafael, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim, denuncia denegación de diligencia de prueba, consistente en la declaración de tres testigos, una integrante del grupo de flamenco que el recurrente dirige y dos que son madres de dos alumnos. Sostiene que a través de sus declaraciones " *se podría llegar a acreditar que mi representado viene desarrollando su trabajo como profesor de baile desde hace años, percibiendo ingresos por ello*" (sic).

1. El derecho a utilizar medios de prueba tiene rango constitucional al venir reconocido en el artículo 24 de la Constitución, pero no es un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba "pertinentes", de manera que tal derecho de las partes no desapodera al Tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando todas las demás ( artículos 659 y 785.1 de la LECrim). El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 CE no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo aquellos que, propuestos en tiempo



y forma, sean lícitos y pertinentes ( STC nº 70/2002, de 3 de abril). La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por los artículos 785 y 786 LECrim cuando se trate de Procedimiento Abreviado. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone ( STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24 de mayo); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, ( STS nº 1289/1999, de 5 de marzo); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo sus propias características, sino también las demás pruebas ya practicadas y la decisión del Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica pudiera suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

2. El recurrente no precisa si reiteró la proposición de prueba al inicio del juicio oral ni tampoco si efectuó la oportuna protesta. En cualquier caso, la prueba no era necesaria.

Las testigos solamente podrían declarar acerca de aquello a lo que el recurrente se refiere al concretar su queja ante esta Sala. Es decir, que el recurrente trabajaba como profesor de baile y que percibía ingresos por ello. Además, podrían aclarar la cantidad que ellas pagaban por las clases a sus hijos, sin que esté acreditado que fueran cantidades superiores a las que ordinariamente pueden percibirse por estos servicios. La integrante del grupo de flamenco, bien podría haber declarado acerca de su existencia y de su pertenencia al mismo.

Y esos son extremos que el Tribunal admite como acreditados, por lo que respecto de los mismos no era necesaria la práctica de nuevas pruebas.

En consecuencia, el motivo se desestima.

## FALLO

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

**1º. Estimamos parcialmente** los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de **D. Rodolfo y de D. Rafael**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, de fecha 10 de diciembre de 2018, en causa seguida contra los referidos, por delito de blanqueo de capitales .

**2º. Declarar de oficio** las costas de sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 1404/2019



Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 16 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1404/2019, interpuesto por los acusados D. Rodolfo y D. Rafael , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, con sede en Jerez de la Frontera, dictada en fecha 10 de diciembre de 2018, en procedimiento Abreviado nº 37/17, contra D. Rafael y D. Rodolfo , por delito de blanqueo de capitales, que condenaba a los acusados Rodolfo y Rafael como autores criminalmente responsables de un delito de blanqueo de capitales, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de OCHO MESES DE PRISIÓN y multa solidaria del tanto del valor del bien, 111.493,13 euros, con 10 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- Decretándose el comiso de la vivienda sita en CALLE000 nº NUM001 de Villamartín, Cádiz.- Condenando a los condenados Rodolfo y Rafael al pago de las costas procesales.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por las representaciones procesales de los acusados, y que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE**, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De conformidad con los fundamentos de nuestra sentencia de casación, procede apreciar la atenuante simple de dilaciones indebidas, lo que supondrá la reducción de la pena al mínimo legal.

#### FALLO

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

**1º. Condenamos** a los acusados como autores de un delito de blanqueo de capitales ya definido, con la atenuante de dilaciones indebidas a la pena de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y multa de 111.493,13 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 10 días.

**2º.** Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

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

Así se acuerda y firma.



Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ