



Roj: **STS 3493/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3493**

Id Cendoj: **28079120012017100666**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2017**

Nº de Recurso: **2257/2016**

Nº de Resolución: **649/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Barcelona, Sección 7ª, 18-10-2016 (rec. 104/2015),  
STS 3493/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 3 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. Justino**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, que le condenó por delitos de blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Sra. Martín Cantón, y el Abogado del Estado representado por la correspondiente Letrada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 21 de Barcelona, incoó diligencias previas con el nº 1194/2010 contra Justino y otro, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, que con fecha 18 de octubre de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<Mediante la prueba practicada o reproducida en el acto del juicio oral han quedado acreditados los siguientes hechos: PRIMERO.- Justino, mayor de edad, nacido el NUM000 de 1970, con DNI nº NUM001, en fechas no concretadas, pero fundamentalmente entre los años 2003 y 2006, constituyó, por sí mismo o por medio de terceros, una serie de sociedades mercantiles. Entre los años 2006 y 2010 utilizó este conjunto de sociedades para realizar entre ellas numerosos movimientos de dinero, de origen no determinado, que no obedecían a operación mercantil alguna, con el propósito de ocultar la procedencia de los fondos, ayudar a sus titulares a disfrutar del beneficio así obtenido e introducir ese dinero en el circuito comercial de las empresas como si procediese de una actividad lícita. Así mismo, en cantidad o proporción no determinada, hizo lo propio con beneficios obtenidos de delitos por él mismo cometidos. El acusado realizó esos movimientos de capitales a través de diferentes entidades bancarias, tanto de España, como de Suiza, Gibraltar y Andorra, operando al menos, en un periodo de tres años, con 29 cuentas en 16 entidades bancarias: En ese período las sociedades que controlaba tuvieron unos ingresos totales por 13.836.322 € y realizaron transferencias por un total de 12.508.310 €. Los fondos provenían en una proporción no determinada, pero importante, de delitos cometidos por terceros y por el propio Justino. Entre los hechos de relevancia delictiva que generaron los fondos, propios y ajenos, se cuentan fraudes a la Hacienda Pública, principalmente mediante la simulación de cuotas de IVA soportado, contrabando de tabaco, estafas e insolvencias punibles. Las sociedades utilizadas por Justino para los fines mencionados son las siguientes: -Icondata System S.L., constituida el 20 de febrero de 2003 con un capital de 3.010 €. Su domicilio se fijó en calle en Balmes 152, 3º-2º Barcelona y el 1 de abril de 2003 se



trasladó a Avda. Diagonal 440 de Barcelona. La persona que figuraba como administrador único desde el 1 de abril de 2003 era Teodoro . - Limasol Logística S.L., constituida el 17 de febrero de 2003 con un capital social de 3.010 €. Su domicilio se fijó en calle en Balmes 152, 3º-2º Barcelona y el 1 de abril de 2003 se trasladó a Avda. Diagonal 440 de Barcelona. La persona que figuraba como administrador único desde el 1 de abril de 2003 era Teodoro . - Fortune Businessinvest S.L. que a partir del 30 de junio de 2004 tenía como socios, con el 50% cada uno, a Manama Logistics y Manama Building and Trading (representadas por José Antonio Santos Almeida). El domicilio social se fijó en Avda. Diagonal 440 Barcelona. El administrador único desde el 2 de abril de 2003 era Juan Ignacio . - Manama Logistics S.L., constituida el 31 de enero de 2003 con un capital social de 3.100 €. Su domicilio social se fijó en Avda. Diagonal 440 1º-1º Barcelona. El administrador único era Juan Ignacio . - Manama Building and Trading S.L. constituida el 31 de enero 2003 con un capital de 4.000 €. La persona que figuraba como administrador era Juan Ignacio . - Timor Inmoland S.L., constituida el 18 de octubre de 2006 con un capital de 3.010 €. El domicilio social se fijó en Avda. Diagonal 440 1º-1º Barcelona. El 23 de mayo de 2007 se trasladó a Travesera de Gracia nº 18-20, 6º-1º de Barcelona y con posterioridad a Avda. Diagonal 331, si bien en las cuentas anuales constaba como domicilio Travesera de Gracia nº 18 Barcelona. La persona que figuró como administrador desde el 23 de mayo de 2007 era Casimiro . - Mackay Technogrup S.L., constituida el 20 de octubre de 2006 con un capital de 3.010 €. El domicilio social se fijó en Avda. Diagonal 440 1º-1º Barcelona; el 23-5-07 se trasladó a Travesera de Gracia nº 18-20, 6º-1º de Barcelona y con posterioridad se trasladó a Avda. Diagonal 331, si bien en las cuentas anuales constaba como domicilio el de Travesera de Gracia nº 18 Barcelona. La persona que figuraba como administrador desde el 23 de mayo de 2007 era Casimiro . - United Digital Telecom S.L., de la que se desconocen más datos. - Soniktel Telecomunicaciones S.L., de la que se desconocen más datos. - Inversions Analítiques Garcia S.L., sociedad andorrana en la que Justino disponía de poderes de administración. - Mandrell Investments Limited constituida en Belize, de la que se desconocen más datos. - Holdingmaaestchappij CMB BV, sociedad holandesa de la que se desconocen más datos. - Trebag Ltd constituida en Ginebra y que se publicitaba en página web como una empresa radicada en Gibraltar y dedicada a la intermediación en inversiones de capitales, trabajando mayoritariamente con los mercados de Andorra y Suiza, localizaciones denominadas "off shore", fuera del control bancario y de fiscalidad relajada. Cuando en fecha 24 de marzo de 2010 fue detenido por miembros del Cuerpo Nacional de Policía Justino llevaba en su vehículo un total de 5.555 euros obtenidos del desarrollo de las actividades descritas. Así mismo, y procedentes del mismo origen, en el curso de la entrada y registro realizada ese mismo día en su vivienda, sita en la CALLE000 nº NUM002 , de Sant Cugat del Vallés, se le ocuparon 44.350 euros en efectivo. SEGUNDO.- Justino durante los años 2006 a 2009 cobró de las cuentas bancarias titularidad de las empresas que él dominaba y dirigía las siguientes cantidades en efectivo: - En el año 2006, extrajo 2.684.900 € de las cuentas de las sociedades: Icondata System S.L. y Limasol Logística S.L. - En el año 2007, 1.638.492,54 € de las cuentas de las sociedades: Icondata System S.L., Limasol Logística S.L., Manama Logistics S.L., United Digital Telecom S.L. y Timor Inmoland S.L. - En el año 2008, 732.955 € de las cuentas de las sociedades: Icondata System S.L., Limasol Logística S.L., Fortune Businessinvest S.L. y Manama Logistics S.L.- Y en el año 2009, 1.739.905 € de las cuentas de las sociedades: Icondata System S.L., Limasol Logística S.L., Fortune Businessinvest S.L. y Manama Logistics S.L. Así mismo, en los años 2008 y 2009 Justino era apoderado de cuentas titularidad de la empresa Acfox Financial Group LLC, la cual obtuvo en Andorra rendimientos de capitales depositados e invertidos en cuentas de ese país, en la entidad Banca Privada d'Andorra, por importe de 206.566,08 € en el ejercicio 2008 y de 283.951,37 € en el ejercicio 2009. No ha quedado acreditado que en los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009 Justino obtuviera ganancias patrimoniales o rendimientos económicos de cualquier tipo que dieran lugar a cuotas tributarias superiores a 120.000 euros anuales. TERCERO.- Justino , con la intención de obtener un beneficio económico, convenció a Maximino , nacido el NUM003 de 1948, mayor de edad y sin antecedentes penales, para que a cambio de una compensación económica figurara como administrador de una serie de sociedades y siguiendo sus instrucciones actuara y firmara toda la documentación que él le indicara. Conforme a este acuerdo Maximino fue administrador de las siguientes sociedades: Brochure Styles SL que fue constituida el 30 de junio de 2003 con un capital de 3010 €, tenía por objeto la adquisición, enajenación, administración y explotación por cualquier título de viviendas, edificios, locales, construcción inmuebles; compraventa, fabricación, distribución artículos relacionados con la decoración, textil, electrónica, calzado, informática, telefonía, vehículos, deporte, publicidad, marketing, compraventa y tenencia de valores, acciones o participaciones. El domicilio social se fijó en calle Balmes nº 152, 3º-2º de Barcelona. Maximino era administrador único desde el 20 de enero de 2004. Nyoro Technology SL que fue constituida por escritura pública de 19 de junio de 2006, con un capital social de 3.010 y tenía por objeto la adquisición, enajenación, administración y explotación por cualquier título de viviendas, edificios, locales, construcción inmuebles; compraventa, fabricación, distribución artículos relacionados con la decoración, textil, electrónica, calzado, informática, telefonía, vehículos, deporte, publicidad, marketing, compraventa y tenencia de valores, acciones o participaciones. Su domicilio social se fijó en Avda. Diagonal nº 331, 1º-1º de Barcelona. Maximino era administrador único desde el 27 de noviembre de 2006. Agency 2P Spain SL que fue constituida por escritura pública de 13 de marzo de 2007 con un capital social de 3.100 y tenía por objeto exportación,



importación, distribución, comercialización de sistemas eléctricos, electrónicos y de telecomunicaciones, así como productos y prestación servicios relacionados con dichas actividades. La importación y exportación y comercialización de aparatos de telefonía, así como sus complementos. El domicilio social se fijó en calle Balmes nº 152, 3º-2º de Barcelona. Maximino era administrador único desde el 27 de mayo de 2008. Global Trading SL que fue constituida por escritura pública de 17 de julio de 2008 por el acusado Maximino con 3920 participaciones y Brochure Styles SL (representada por Maximino) con 80 participaciones y con un capital de 4000 €. Tenía por objeto la importación, exportación y comercialización al por mayor y menor de todo tipo de bebidas en general. Se fijó como domicilio social calle Medas nº 10 de Barcelona. Maximino era el administrador único desde su constitución. Todas estas sociedades, desde su constitución y al menos hasta el año 2011 no tuvieron ninguna actividad. En el ejercicio 2009, sabiendo que estas empresas no tenían ninguna actividad y con el propósito de obtener un beneficio económico a costa de la Agencia Tributaria, Justino preparó declaraciones mensuales de IVA del ejercicio 2009 relativas a las referidas sociedades en las que declaraba realizar unas actividades y como resultado de esas actividades y a efecto de la declaración de IVA tener derecho a obtener unas devoluciones de dinero por la Agencia Tributaria. En concreto, Justino presentó declaraciones mensuales de IVA solicitando a la Agencia Tributaria devoluciones por una cuantía total de 474.601 € y que diferenciadas por empresas ascendió a: - Brochures Styles SL: 118.628,56 €. - Agency 2P Spain SL: 119.704,48 €. - Global Trading SL: 117.203,36 €. - Nyoro Technology SL: 119.064,60 €. Justino no obtuvo estas devoluciones al advertir el fraude la Agencia Tributaria e iniciar un expediente de comprobación e investigación que finalmente fue remitido al Juzgado de Instrucción. Las declaraciones y solicitudes de devolución fueron presentadas a través de Maximino, a quien Justino había solicitado que figurara como administrador de las cuatro sociedades y de quien no consta conociera el contenido y significación de los documentos>>.

**SEGUNDO.-** La Audiencia de Instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

<<PRIMERO. Que debemos condenar y condenamos a Justino, como autor de un delito de blanqueo de capitales, ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, a las penas de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de dieciocho (18.000.000) millones de euros, con doscientos cincuenta (250) días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Así mismo, se decreta el decomiso de los 49.905 euros intervenidos en el domicilio del acusado. Y como autor de un delito contra la Hacienda Pública en grado de tentativa, concurriendo la circunstancia modificativa atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, a la pena de nueve meses menos un día de prisión y multa de: 350.000 euros, con veinte (20) días de arresto sustitutorio en caso de impago, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de dos años y tres meses. De la multa serán responsables directas las sociedades Brochures Styles SL, Agency 2P Spain SL, Global Trading SL, y Nyoro Technology SL. Así mismo, el acusado deberá abonar dos séptimas partes de las costas procesales causadas. SEGUNDO. Que debemos absolver y absolvemos a Justino de los cuatro delitos consumados contra la Hacienda Pública por los que ha sido acusado, con declaración de oficio de las cuatro séptimas partes de las costas por esta acusación generadas. TERCERO. Que debemos absolver y absolvemos a Maximino del delito intentado contra la Hacienda Pública por el que ha sido acusado, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio una séptima parte de las costas procesales causadas. Notifíquese esta resolución a las partes y hágaseles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación a preparar en el plazo de cinco días hábiles>>.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **D. Justino**, 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.

**CUARTO.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Justino** lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.1º L.E.Cr. por concurrir manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la sentencia.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, con cauce en el art. 852 L.E.Cr. y art. 5.4 L.O.P.J., a saber, derecho de defensa, de acceso a la prueba y procedimiento con todas las garantías, por vulneración del principio acusatorio.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional con cauce en el art. 852 L.E.Cr. y art. 5.4 L.O.P.J., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.



Cuarto.- Por infracción de ley ex art. 849.1º L.E.Cr ., por infracción, aplicación indebida del art. 301 del C. Penal en relación a la determinación del valor de los bienes que sirven de módulo para la fijación de la multa.

Quinta.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr ., por indebida aplicación del art. 305 del C. Penal e indebida inaplicación del art. 248 del C. Penal .

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la inadmisión de todos sus motivos, impugnándolos subsidiariamente, dándose igualmente por instruida la representación de la Abogacía del Estado, solicitando igualmente su inadmisión y subsidiaria impugnación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 27 de septiembre de 2017, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En primer término el recurrente alega quebrantamiento de forma, en base al art. 851.1º L.E.Cr . por concurrir manifiesta contradicción en los hechos probados de la sentencia.

1. La contradicción la refiere el recurrente al hecho de que los fondos que entraron en las cuentas corrientes del acusado y que posteriormente éste transfirió para consumir el blanqueo de capitales tienen un "origen no determinado", y al propio tiempo, afirma que "provenían en una proporción no determinada de delitos".

De ahí concluye que no estando determinado el origen del dinero, resulta contradictorio calificar su origen de delictivo en una proporción igualmente indeterminada. La discrepancia - a su juicio- es gramatical y resulta esencial para configurar el elemento objetivo nuclear del art. 301 C.P .

Las expresiones concretas estarían integradas por las siguientes afirmaciones:

- "El Sr. Justino utilizó diversas sociedades para hacer movimientos de dinero **de origen no determinado** ".
- "El dinero provenía en una **proporción no determinada** , pero importante, de delitos cometidos por terceros y por el propio Justino ".
- Cierra la supuesta antítesis afirmando que "generaron fondos", hechos de relevancia delictiva.

2. Esta Sala ha venido señalando las condiciones exigidas por este vicio procesal, que podemos resumir en las siguientes:

- a) Que la contradicción sea manifiesta en el sentido de insubsanable.
- b) Que sea interna, esto es, que resulte de los propios términos de los hechos probados, produciendo un vacío en ellos.
- c) Que sea causal respecto al fallo.

Aplicando tal doctrina al motivo articulado de inmediato se aprecia que las frases han sido elegidas de forma interesada, omitiendo otras que le perjudicaban al reo, las cuales excluyen cualquier contradicción, si todas ellas se consideran de modo contextualizado, realizando una interpretación armónica del factum y las alegaciones sentenciales que lo complementan y desarrollan, en cuyo caso las afirmaciones calificadas de contradictorias alcanzan una situación de encaje y complementariedad en el contexto de la resolución.

3. A la expresión factual referida a movimientos de dinero, de origen no determinado, se añadía que "que no obedecían a operación mercantil alguna, y se hacían con el propósito de ocultar la procedencia de los fondos, ayudar a sus titulares a disfrutar del beneficio así obtenido e introducir ese dinero en el circuito comercial de las empresas como si procediese de una actividad lícita. Así mismo, en cantidad o proporción no determinada, hizo lo propio con beneficios obtenidos de delitos por él mismo cometidos". En otras palabras -como apunta el Abogado del Estado- no se menciona únicamente que los movimientos de dinero eran de origen no determinado, sino también que (i) responden a operaciones mercantiles inexistentes; (ii) responden al propósito de ocultar la procedencia de los fondos; (iii) responden a la intención de ayudar a los titulares de los fondos a disfrutar del beneficio obtenido; (iv) responden a la intención de introducir el dinero "en el circuito comercial de las empresas como si procediese de una actividad lícita" lo que implica necesariamente que el dinero procede de actividades ilícitas; y (v) los movimientos proceden también de beneficios por delitos cometidos por el ahora recurrente. Todo ello constituye parte integral del tipo penal correspondiente al blanqueo de capitales previsto en el artículo 301 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal .





Por ello cuando posteriormente se afirma que " *que los fondos provenían en una proporción no determinada, pero importante, de delitos cometidos por terceros y por el propio Justino* " la sentencia no hace sino enfatizar lo que anteriormente había expuesto, de manera absolutamente coherente. Del mismo modo cuando el *factum* expone a continuación que "entre los hechos de relevancia delictiva que generaron los fondos, propios y ajenos, se cuentan fraudes a la Hacienda Pública, principalmente mediante la simulación de cuotas de IVA soportado, contrabando de tabaco, estafas e insolvencias punibles, no hace sino concretar hasta donde le es posible, los delitos de los que provienen los fondos manejados por el ahora recurrente, en una continuación lógica del discurso que se mantiene en el relato de hechos probados "

Consecuentes con todo lo expuesto podemos concluir que el hecho de que los fondos no tengan un origen plenamente determinado y precisado en todas sus circunstancias y detalles, no se sigue como inevitable consecuencia que se desconozca o no que poseen una procedencia delictiva, ya que tal convicción se obtuvo judicialmente a través de pruebas indirectas o indiciarias, como la sentencia explícita en el fundamento de derecho 2º, apartado 5º.

En atención a todo ello el motivo debe fenecer.

**SEGUNDO.**- Por infracción de precepto constitucional, en el correlativo ordinal y con apoyo en los arts. 852 L.E.Cr. y 5.4 L.O.P.J., el recurrente protesta por haberse vulnerado el derecho de defensa, de acceso a la prueba con todas las garantías, provocando la infracción del principio acusatorio.

1. El impugnante nos dice que la sentencia recurrida de 18 de octubre de 2016 introduce en su relato de hechos probados segmentos fácticos que no fueron objeto de acusación por el Mº Fiscal.

Los hechos nuevos estarían integrados:

- Por la calificación del origen de los fondos que se reciben en las cuentas del Sr. Justino, que la sentencia califica como provinientes de un "hecho delictivo", cuando el escrito de conclusiones provisionales del Fiscal, elevado a definitivas, hace mención a su procedencia de "actividades ilícitas", pero no delictivas.

- Igualmente se introduce otro segmento fáctico de nuevo cuño, cual es el "autoblanqueo" pese a que el objeto de la acusación se hacía residir en el relato sobre "actividades ilícitas" cometidas por "terceras personas".

La inclusión de esos dos aditamentos fácticos permitió la subsunción de los hechos -a su juicio improcedente- en el art. 301 C.P.

Invoca jurisprudencia del T. Supremo en la que se afirma que no se puede introducir en el relato probatorio un hecho nuevo perjudicial al acusado, que no figurara previamente en el escrito acusatorio. Se exige, por el contrario, "identidad sustancial en los hechos imputados y en los sentenciados".

2. Respecto al primer apartado mientras los hechos imputados hacen referencia a hechos ilícitos, en la sentencia "ex novo" se introduce su carácter delictivo, pero tal circunstancia en modo alguno ha producido indefensión, por las siguientes razones:

a) La definición del adjetivo "ilícito", que califica a los hechos, según el Diccionario de la Real Academia, es "lo no permitido legal o moralmente", lo que no excluye que se trate de un "ilícito penal".

b) A su vez el recurrente conoce la configuración del delito de blanqueo de capitales, ya que se acusa por el art. 301.1 C.P. en el que se castiga: "al que adquiera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una **actividad delictiva**, cometida por él o por cualquiera tercera persona o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su **origen ilícito**, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias ilegales de sus actos ....".

En el texto observamos que el "**origen ilícito**" se identifica con la "**actividad delictiva**" por lo que no resulta anómalo o desconocido el término empleado por el Fiscal en sus conclusiones.

c) El Fiscal que califica los hechos como blanqueo de capitales, al hacer referencia al propósito del recurrente explica que tal propósito es "ayudar a esas terceras personas físicas y/o jurídicas a defraudar a la Hacienda Pública y/o particulares; así como también ayudarles a disfrutar del beneficio así obtenido y a mover el capital procedente de **esos hechos ilícitos** para introducir ese dinero en el circuito comercial de las empresas como si procediese de una actividad lícita".

3. Respecto al autoblanqueo hemos de manifestar lo siguiente en orden al dato de la "identidad **sustancial** entre los hechos imputados y los sentenciados". Nos cumple recordar:

a) En las conclusiones provisionales del Mº Fiscal ya se refería explícitamente al autoblanqueo al expresar que "el acusado realizó importantes movimientos de capital entre estas empresas, con ingresos de dinero procedentes de otras empresas, cuyo origen se desconoce, y con extracciones de dinero bien en efectivo o



a través de cheques, cuyo destino también se desconoce", por lo que no se excluye en dicho relato, dado que el origen de los fondos no estaba determinado, que tales fondos procediesen de delitos cometidos por el recurrente.

b) El acusado no es ajeno a la relación existente entre los delitos que él denomina antecedentes y el delito de blanqueo, pues al examinarse la posible nulidad de la comisión rogatoria a la autoridad andorrana se indica que "la decisión del instructor de recabar información bancaria, a instancia de la policía judicial, no se funda en meras sospechas o conjeturas, sino en una sólida investigación a partir de intervenciones telefónicas, estudios, cuentas bancarias y otras aportaciones documentales, y **el conocimiento de los antecedentes del investigado, incluyendo su propia declaración, de lo que se desprendía la posible comisión de diversos ilícitos** .

En providencia de 14 de julio de 2009, previa a la solicitud, se acordó la apertura de nuevas diligencias por la posible comisión de delitos de contrabando y estafa por cobro o endoso de pagarés. Para entonces ya se había solicitado la colaboración de la AEAT, ante la existencia de indicios de uno o varios posibles delitos contra la Hacienda Pública.

No se trataba de una pesquisa general, sino de la investigación de delitos diversos, pero suficientemente perfilados, y cuya indiciaria existencia se fundaba en datos suficientemente sugestivos.

c) El acusado aparece vinculado a defraudaciones de IVA en concierto con otras sociedades pantalla, formando los denominados carruseles para simular operaciones comerciales inexistentes y de esa manera obtener devoluciones indebidas a costa de la Hacienda Pública. Sin perjuicio de la acusación que acumuladamente se formula en esta propia causa, por un delito de ese tipo cometido en 2003, fue condenado en sentencia dictada el 13 de abril de 2011 por la Audiencia Nacional (folios 3899 y ss.).

d) Así mismo, en el curso de este procedimiento se ha relacionado al Sr. Justino con estafas y contrabando de tabaco. Exponente de ello es la sentencia dictada por la misma Sección 7ª de la Audiencia de Barcelona el 19 de julio de este año 2016, con copia aportada por la misma defensa del Sr. Justino , en la que se le condena como autor de un delito de falsedad en concurso medial con otro de estafa, por cobro de cheques previamente sustraídos y luego falsificados".

Por todo lo expuesto se puede afirmar que la Sala de instancia no introduce ningún hecho sustancial ex novo, sino que concreta y precisa la base fáctica contenida en las conclusiones del Mº Fiscal, atendida la prueba practicada en el plenario, concreción de la que el recurrente tenía pleno conocimiento y sobre la que efectuó las oportunas alegaciones en el plenario.

El motivo debe rechazarse, al no aparecer infringido el principio acusatorio, ni producirse ninguna indefensión material al recurrente.

**TERCERO.-** En el correlativo ordinal se alega infracción de precepto constitucional ( art. 24.2 C.E .: presunción de inocencia) a través del cauce propiciado por el art. 852 L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J .

1. El recurrente no admite la convicción alcanzada por la Audiencia provincial de que los fondos que transfirió el acusado entre sus cuentas corrientes tienen un origen delictivo a partir de la prueba indirecta. Considera, por el contrario, que esa misma prueba sirve para construir el elemento subjetivo del tipo del art. 301 C.P ., a la vista de la finalidad de las transferencias realizadas.

En suma, entiende que los indicios que maneja la resolución no conducen unívocamente y sin posibilidad de alternativa a la subsunción de los hechos en un delito de blanqueo de capitales, ya que los movimientos dinerarios de las cuentas podían obedecer a actos de ejecución de fraudes "carrusel" de IVA intracomunitario contra la Hacienda Pública y no a maniobras con el fin de ocultar su origen y permitir su disfrute. Además si se da la posibilidad de que los movimientos obedezcan a esas operaciones circulares ello descartaría el origen delictivo de los fondos.

A continuación repasa individualmente los indicios de cargo, atribuyéndoles una interpretación distinta. Incluso la conversación grabada establecida entre acusado y un tercero para blanquear 20 millones de euros, no le ofrece credibilidad al recurrente, a pesar de los términos claros de la conversación.

2. Sobre el alcance de este derecho fundamental ya se ha pronunciado esta Sala en innumerables ocasiones circunscribiendo el control judicial a ciertos aspectos, fruto del carácter excepcional y extraordinario del motivo que se plantea.

Esta Sala de casación, como nos recuerda el Fiscal debe limitarse a los siguientes aspectos. Comprobar:

a) Que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración.



b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos.

c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba.

No obstante sí es revisable en casación la estructura racional de la sentencia, consistente en verificar la observancia de las reglas de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos por parte del Tribunal sentenciador.

Trasladándonos al caso concernido, no debemos perder de vista que usualmente los elementos objetivos del tipo se acreditan a través de prueba indiciaria. El Tribunal tuvo en cuenta:

a) Las propias declaraciones del acusado reconociendo que utilizaba las sociedades para ingresar dinero de terceros y devolverlo más tarde, manifestando que no conocía la identidad de los depositantes.

b) Prueba documental integrada por el análisis de las cuentas bancarias que de forma directa e indirecta controlaba el acusado, las cuales evidencian entre los años 2006 y 2009 unos ingresos totales por 13.836.322 euros, con unas salidas por transferencias de 12.508.310 euros. Muchos de estos movimientos se producen entre estas cuentas, esto es, con las que operaba el acusado, pero salvo muy escasos supuestos se desconoce el origen y el destino final del dinero.

c) Informes emitidos por el Grupo 3º, de Delincuencia Económica y Blanqueo de Capitales, de la UDEF, principalmente, del que obra en los folios 702 y ss., y de la documentación a él anexa, así como de su ratificación por los funcionarios del CNP con números profesionales NUM004 y NUM005, y de las explicaciones por ellos ofrecidas en el juicio (prueba testifical).

d) El número de cuentas con las que el Sr. Justino operaba ha sido fijado al menos en 29, según se desprende de la información remitida por las entidades bancarias y por la AEAT (folios 242 y ss. y anexos documentales a los que se remite). Entre estas cuentas, algunas figuraban a su nombre, otras al de sociedades diversas, teniendo acceso a ellas bien por ser su administrador, apoderado de la entidad o autorizado en la concreta cuenta.

e) Ninguna de las sociedades titulares de las cuentas ejerce actividad económica mínimamente significativa. Por lo que concierne al Sr. Justino, tampoco consta que en estos tiempos ejerciera alguna profesión, industria o comercio lícitos.

**3.** A todas esas probanzas cabe añadir los indicios que apuntan a la comisión del delito o delitos precedentes al de blanqueo.

Los indicios que acreditan la procedencia del dinero de diversos delitos los expresa el Tribunal en el fundamento segundo.

Allí se nos dice que el Sr. Justino aparece vinculado a defraudaciones de IVA en concierto con otras sociedades pantalla, formando los denominados carruseles para simular operaciones comerciales inexistentes y de esa manera obtener devoluciones indebidas a costa de la Hacienda Pública. Sin perjuicio de la acusación que acumuladamente se formula en esta propia causa, por un delito de ese tipo cometido en 2003, fue condenado en sentencia dictada el 13 de abril de 2011 por la Audiencia Nacional (folios 3899 y ss.). Además, las sociedades que domina han recibido ingresos de entidades conocidas por la AEAT como integrantes de tramas de defraudación de IVA. En tal sentido, el informe final del Inspector de la AEAT don Jesús Ángel (folios 3508 a 3532), que menciona como tales los ingresos realizados por las sociedades "Gadget Creaciones, S.L.", "Korowai Businessinvest, S.L.", "Alternative Gold, S.L." o "Vitorinna, S.L." Por otra parte, la misma importancia de la suma total de dinero manejada por el acusado en movimientos carentes de justificación económica lícita corrobora la inferencia que les asigna origen delictivo, cuando menos, por ilícitos contra la Hacienda Pública, superando el estadio de meras infracciones administrativas, poco compatibles con importes tan elevados.

Así mismo, en el curso de este procedimiento se ha relacionado al Sr. Justino con estafas y contrabando de tabaco. Exponente de ello es la sentencia dictada por la misma Sección 7ª el 19 de julio del año 2016, con copia aportada por la misma defensa del Sr. Justino, en la que se le condena como autor de un delito de falsedad en concurso medial con otro de estafa, por cobro de cheques previamente sustraídos y luego falsificados.

Por lo que concierne al blanqueo de fondos ajenos procedentes de delitos, como se ha adelantado, el mismo acusado ha ofrecido como ejemplo de sus gestiones la ocultación de cantidades provenientes de empresas próximas a la quiebra, lo que podría integrar el tipo de la insolvencia punible. Igualmente, cabe destacar cómo



en un SMS un tercero le pregunta: "Hola podemos blanquear 20 millones de euros, díme algo, un saludo", a lo que el Sr. Justino contesta "Sí, sin problemas" (folio 320 y concordantes).

Con todas esas pruebas de naturaleza indiciaria la Audiencia ha dispuesto de base suficiente para alcanzar las pertinentes inferencias, no mereciendo la misma credibilidad la versión alternativa del recurrente, por lo que la prevalencia del criterio sentencial es incontestable.

El motivo se desestima.

**CUARTO.-** En el motivo del mismo número, y con base procesal en el art. 849.1º L.E.Cr., estima indebidamente aplicado el art. 301 C.P. en relación a la determinación del valor de los bienes que sirven de módulo para la fijación de la multa.

1. El origen de los fondos según el hecho probado "es delictivo en una proporción no determinada", circunstancia que debía haber conducido a la supresión de la multa impuesta, ante la imposibilidad de determinar con precisión su base. A pesar de ello el Tribunal de instancia cifra la base pecuniaria en 12.568.310 euros, por lo que procedería dejar sin efecto la multa impuesta.

Según el factum el recurrente admite que los fondos que sirvieron para realizar las transferencias provenían " **en una proporción no determinada pero importante** , de delitos cometidos por terceros y por el propio Justino ".

Consecuentemente es imposible identificar todas las transferencias con bienes provenientes de delito.

Asimismo nos dice que las transferencias que se reciben de sociedades inmersas en tramas de IVA, permiten inferir únicamente que aquellos fondos tienen una naturaleza lícita aunque quien los transfiere lo haga como acto preparatorio de un fraude. Es obvio -añade- que no es posible blanquear fondos lícitos que son medio para la comisión de un delito, que todavía no se ha consumado.

2. Al recurrente no le asiste razón. En primer término, por razones formales o procesales, la naturaleza del motivo obliga a ajustarse en su integridad a los términos del factum en todo su contenido, orden y significación ( art. 884.3 L.E.Cr. ).

En el factum, se señala como un dato objetivo que en el período del 2006 a 2010, utilizó el conjunto de diversas sociedades que "tuvieron unos ingresos totales por 13.836.322 euros y realizaron transferencias por 12.508.310 euros".

Ninguna cantidad tenía un origen lícito, la mayor parte procedentes de delito, como afirma el factum, y las restantes, por vía inferencial el mismo origen delictivo.

Admite el recurrente, que pudieron obedecer las transferencias a un acto preparatorio del fraude (alzamiento de bienes); pues bien, el inicio de la ejecución de la elusión de los bienes para sustraerlos al cobro de los acreedores constituiría una tentativa de delito, y por tanto, los bienes podría afirmarse que proceden de un delito en grado de tentativa.

En cualquier caso el recurrente para alterar este dato fáctico incluido en el factum debió haber recurrido como único cauce para su alteración a un motivo por error facti del art. 849.2 L.E.Cr., cosa que el recurrente no hizo.

La Audiencia por su parte ha justificado la imposición de la pena en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia, que individualiza las penas de prisión y multa afirmando que "se atenderá al elevado **importe de los capitales cuyo blanqueo se ha acreditado** , un mínimo de 12.508.310 euros (sin computar, en virtud del **principio acusatorio, las cantidades imputadas como delito fiscal, pero que podrían ser encuadradas como blanqueo** )". "Asimismo se tendrá en cuenta la multiplicidad de las operaciones realizadas y su duración en el tiempo, cerca de cuatro años".

El motivo no puede prosperar.

**QUINTO.-** En el correlativo ordinal y último de los motivos alegados por el recurrente, con sede procesal en el art. 849.1º L.E.Cr., estima indebidamente aplicado el art. 305 del C. Penal, por ser el adecuado y correcto el art. 248 C.P.

1. La protesta la condensa el recurrente en los siguientes términos: "La sentencia recurrida de 18 de octubre de 2016 condena a Justino por un delito contra la Hacienda Pública en grado de tentativa por la pretensión de obtención de devolución a través de cuatro sociedades de sendas cuotas de IVA completamente simuladas. Y lo hace en contra del relato de hechos que descarta la condición de contribuyente de las sociedades, pues reconoce que las mismas fueron creadas ad hoc para fingir la condición de contribuyente. Así, D. Justino no puede ser ex art. 31 C.P. autor del delito del art. 305 C.P. qué, como delito especial propio, solo es aplicable a sujetos con obligaciones tributarias. El reverso de esa falta de condición de autor conduciría a la subsunción





de los hechos por un delito de estafa en grado de tentativa que no podría ser objeto de condena por no haber sido, a su vez, objeto de acusación.

El delito fiscal por el que se le condena tiene la naturaleza de **delito especial propio** que solo puede cometer el obligado tributario y en nuestro caso las cuatro sociedades que solicitaron las devoluciones del IVA no eran, en realidad, contribuyentes, lo que excluiría la condena por delito contra la Hacienda Pública ex art. 31 C.P ., ya que el acusado solo pretendió simular ser contribuyente por el IVA con autoliquidaciones completamente simuladas. Como referente invoca la S.T.S. nº 163/2008 de 8 de abril .

## 2. El motivo no puede prosperar.

El Ministerio Fiscal argumenta que en la versión del tipo del art. 395 vigente al momento de cometer los hechos (año 2009) sancionaba la obtención indebida de devoluciones, por cantidad superior a 120.000 euros, objetivo que no pudo obtener frustrándose el propósito, lo que hace que el delito se castigue en grado de tentativa. La naturaleza del motivo obliga a estar y pasar por los términos del hecho probado. Con ello bastaría para rechazarlo.

Sin embargo el Abogado del Estado, con gran amplitud desarrolla diversos argumentos que también conducirían a la desestimación de la protesta.

Entre éstos cabe apuntar los siguientes:

1) En los hechos probados no se descarta la condición de contribuyente de las sociedades, y prueba de ello es que fueron creadas con anterioridad al ejercicio en que se trató de cometer el fraude (2009), ya que alguna de las cuales fueron constituidas en 2003. Las citadas sociedades tienen existencia efectiva y por ende están dotadas de personalidad jurídica de conformidad al art. 35.1 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre (General Tributaria ), por lo que son verdaderos obligados tributarios, desde su creación.

2) A efectos dialécticos el Código Penal reconoce la existencia de delito fiscal en casos de ausencia de verdadero contribuyente y de una actividad económica real.

Así el art. 305.2 C.P . nos habla de "personas o entidades que actúen bajo la apariencia de una actividad económica real sin desarrollarla de forma efectiva .....".

Igualmente el art. 305 bis, introducido por Ley Orgánica 7/2012 que recoge el tipo agravado, nos habla de "ocultar o dificultar la determinación de la identidad del obligado tributario o del responsable del delito ....".

3) La obtención indebida de devoluciones como delito fiscal es compatible con el carácter de delito especial propio. Así, el autor del delito de obtención indebida de devoluciones, no tiene por qué ser necesariamente el contribuyente del impuesto, sino el titular de la devolución indebidamente obtenida, ya que el concepto de obligado tributario es de acuerdo con el art. 35 de la Ley General Tributaria más amplio que el de contribuyente, incluyendo entre los obligados tributarios "a los beneficiarios de supuestos de exención, **devolución** o bonificaciones tributarias, cuando no tengan la condición de sujetos pasivos".

4) Debe ponerse igualmente de manifiesto que no puede interpretarse el término " **devolver o devoluciones** " en el sentido estricto de retornar indebidamente a alguien lo que previamente pagó, sino que está basado en la normativa tributaria que distingue dos tipos de devolución:

- La de ingresos indebidos ( art. 32 L.G.T .).
- Las devoluciones basadas en la normativa tributaria ( art. 31 L.G.T .).

Las primeras referidas a los obligados tributarios, a los sujetos infractores y a los sucesores de unos y otros. Las segundas no contienen una relación específica de beneficiarios, de tal suerte que el importe a devolver puede haber sido ingresado por el sujeto pasivo o por otro, o simplemente **haber debido serlo** .

5) El Abogado del Estado, con buen criterio, no comparte la cita efectuada por el recurrente de la S.T.S. 163/2008 de 8 de abril . Y ello por dos razones:

- Referirse a hechos anteriores al vigente C.P.
- Por afectar a un supuesto con características totalmente diversas a las que se refieren las presentes actuaciones.

En efecto, al abordar la relación estafa y delito fiscal, se pronuncia con el carácter de obiter dicta, en cuanto mantiene la calificación como delito contra la Hacienda Pública, ya que la "ratio decidendi" es que los hechos examinados son anteriores al vigente Código Penal y en dicho momento no se recogía expresamente la obtención de devoluciones como defraudación tributaria.



Por otra parte la S.T.S. 163/2008 se refería a un supuesto muy diferente al que ahora nos atañe, pues en aquél caso las sociedades, a cuyo nombre se solicitaban las devoluciones, no tenían actividad mercantil, algunas ni siquiera existían (eran ficticias o inexistentes) y los condenados se sirvieron de documentación falsa para obtener devoluciones a costa de los mismos. En nuestro caso las sociedades tienen existencia efectiva, antes del ejercicio de 2009.

6) Por último el Abogado del Estado, cita oportunamente la S.T.S. 423/2010 de 21 de abril , que confirma en sus argumentos la tesis que sostiene la sentencia recurrida.

Por todo ello el motivo ha de decaer.

**SEXTO.-** La desestimación de todos los motivos hace que las costas le sean impuestas al recurrente de conformidad al art. 901 L.E.Cr .

## FALLO

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

**DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación del acusado **D. Justino** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, de fecha 18 de octubre de 2016 , en causa seguida contra el mismo por delitos de blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Andres Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde