

Roj: **STS 4798/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4798**Id Cendoj: **28079120012015100706**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/10/2015**Nº de Recurso: **937/2015**Nº de Resolución: **690/2015**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP TF 1884/2015,**
STS 4798/2015

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil quince.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por **Hernan Pascual y Milagros Visitacion**, representados por la Procuradora D^a Margarita Ana Martín González, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la **Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife** con fecha **18 de febrero de 2015**. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de la Orotava instruyó Sumario nº 1/2009 contra **Hernan Pascual**, **Milagros Visitacion**, **Casiano Serafin**, **Teodora Flora**, **Justino Heraclio**, **Amparo Penelope**, por un delito contra la salud pública, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que en la causa nº 11/2010 dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Probado y así se declara.

PRIMERO.- 1.- Como consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo por la E.D.O.A. de la Guardia Civil se tuvo conocimiento de que un grupo de personas que formaban parte de una organización criminal de carácter internacional se dedicaba a la introducción en España de relevantes cargamentos de la sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud (cocaína) por medio de contenedores. en los cuales introducían la droga camuflada entre otras mercancías con la cobertura de aparentes operaciones comerciales de carácter internacional, y una vez que la cocaína estaba en territorio nacional la organización contaba para su distribución con el procesado **Hernan Pascual**, nacional de Colombia nacido el NUM000 de 1.972, y sin antecedentes penales, el cual, a su vez se auxiliaba de una estructura personal y material en la ciudad de Valencia, destacando finalmente la colaboración de la procesada **Milagros Visitacion**, nacional de Colombia, nacida el NUM001 de 1.966, con N.I.E. número NUM002 y sin antecedentes penales.

Así el día 13 de septiembre de 2.006, este procesado: **Hernan Pascual**, (identificado policialmente al ser introducida su reseña dactilar en el S.A I.D, pues venía usando documentación mexicana a nombre de **Evelio Felix**. y era conocido como " **Flaca** "), tras haber tomado contacto telefónico con el grupo criminal radicado



en Madrid, se reunió en un restaurante de la carretera Madrid-Valencia, a la altura del km 170, con dos de sus miembros, Bernabe Narciso . rebelde en la pieza primera de esta causa: y su esposa Aurelia Delia , condenada de conformidad por sentencia de 28 de marzo de 2014, para ultimar la entrega de una partida de cocaína: siendo finalmente incautada el día 28 de septiembre de 2006, en un doble fondo del vehículo Renault MeganeNN y detenidos sus ocupantes, una cantidad relevante de cocaína, en concreto quince (15) paquetes de cocaína con el logotipo "Carter" en el embalaje, con un peso de **14.943,75 gramos y una pureza del 49,4%, y dos (2) paquetes de cocaína con un peso de 2.009,4 gramos y una pureza del 59,7% , con un precio total de 544.000 euros en el mercado ilegal de consumidores.**

Este grupo de personas radicados en Madrid y dedicados a la distribución de la cocaína en la capital de España ha sido objeto de enjuiciamiento por estos hechos en una Pieza Separada de la presente causa. a excepción de Bernabe Narciso quien se encuentra requisitoriado y pendiente de extradición desde Colombia.

2.- A raíz de tales actuaciones. y dado que de las intervenciones telefónicas se evidenciaba que se preparaba la recepción de una partida de drogas desde Barcelona se centraron las investigaciones en el procesado **Hernan Pascual** , y se pudo constatar que, en ejecución del citado plan de introducir grandes partidas de la referida sustancia y para su ulterior distribución, estaba recibiendo órdenes de una persona desconocida desde Sudamérica y al que llamaba SEÑOR, quien le encomendó hacerse cargo de unas partidas de la citada droga que llegarían a Barcelona, donde la organización contaba con una infraestructura para realizar las importaciones. En concreto esa persona, le dió las instrucciones correspondientes de cómo se iba a realizar dicha entrega de droga, participándole a su vez que un individuo, que se identificará como " Cerilla ", le llamaría para darle todas las indicaciones relacionadas con esta transacción. De tal modo que los días 15 y 16 de diciembre, Hernan Pascual recibió del tal Cerilla . quien es identificado posteriormente como el procesado Eloy Antonio , nacional de Venezuela nacido el NUM003 de 1.972, con pasaporte de Venezuela NUM004 y sin antecedentes penales, que no se juzga en la presente causa al encontrarse en rebeldía, y que estaba auxiliado del también procesado rebelde Laureano Santos , nacional de Venezuela nacido el NUM005 de 1.973, con pasaporte de Venezuela NUM006 y sin antecedentes penales, varias llamadas telefónicas para ultimar los preparativos y concertase en la entrega y ulterior distribución de un gran cargamento de cocaína, que éstos dos últimos procesados rebeldes, Eloy Antonio y Laureano Santos , estaban introduciendo en Barcelona camuflado en dos contenedores desde Sudamérica. ulteriormente incautado, para lo cual se sirvieron de la mercantil "Top Tropical Frut Group, S.L.", adquirida por la organización criminal para tal finalidad y operando el procesado rebelde Laureano Santos en toda la gestión de la misma, bancos e importaciones, con un poder otorgado por su administrador registral, el procesado Justino Heraclio , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien desconocía tal finalidad, ante la imposibilidad de consumar la venta de la empresa y como solución intermedia hasta que ello tuviese lugar: siendo el procesado rebelde Laureano Santos el único encargado y autorizado para retirar la mercancía de los citados contenedores depositados en la empresa de frigoríficos Mercatrade Almacén S.A. con la que aquella venía relacionándose comercialmente

3.- A partir de mediados de diciembre de 2.006 y con la finalidad de distribuir el citado cargamento que esperaban de 350 kilos de cocaína, se reactivaron los contactos entre el procesado Hernan Pascual , y el procesado rebelde Eloy Antonio , alias ' Cerilla ', produciéndose entre ambos una entrevista personal el domingo día 17 de diciembre en el Centro Comercial Maremagnum de Barcelona. Entrevista en la que el primero de ellos estuvo acompañado de su mujer, la procesada Milagros Visitacion y su hijo, y en la que fue identificado, por agentes que efectuaron la vigilancia realizando funciones de contravigilancia, el otro miembro de la organización criminal radicada en Barcelona, el procesado rebelde Laureano Santos .. Y después de separarse provisionalmente y entablar sendas comunicaciones telefónicas con terceros individuos no identificados, continuaron la reunión el mismo día en el Gran Casino del Puerto Olímpico de la citada ciudad.

4.- El siguiente día 18 de diciembre los citados procesados rebeldes Eloy Antonio y Laureano Santos , nuevamente en funciones de protección y contravigilancia, y por su parte Hernan Pascual y su esposa Milagros Visitacion , se volvieron a reunir en la cafetería 'Gafe di Roma' de la Gran Vía barcelonesa, existiendo un seguimiento policial y control de las conversaciones. Tal reunión de los procesados tenía como finalidad obtener dinero para adquirir una "camioneta" para trasladar el alijo de droga que iban a recibir (los 350 kilos de cocaína) pues dada la cantidad de droga, Hernan Pascual no podría trasladarla en su vehículo. En dicha reunión, según lo previamente hablado por teléfono, el procesado rebelde Eloy Antonio entregó al procesado Hernan Pascual alrededor de 500 gramos de cocaína, el dinero de cuya venta en Valencia le entregaría después el siguiente día 20 de diciembre, y con el cual planeaba el procesado rebelde Eloy Antonio adquirir un vehículo de carga con el que trasladar la cocaína que estaba esperando que llegara al puerto de Barcelona en el contenedor fletado por la mercantil "Top Tropical Frut Group, S.L."

5.- Una vez recibido el dinero en efectivo producto de la venta de parte de la cocaína en Valencia, el día 21 de diciembre de 2.006 los procesados rebeldes Eloy Antonio . y Laureano Santos ., acompañados en esta ocasión

de la procesada Teodora Flora , mayor de edad y sin antecedentes penales, ajena a la trama criminal que se desarrollaba en el ámbito de empresa en la que trabajaba como auxiliar administrativa, 'Top Tropical Frut Grup S.L.', se dirigieron al concesionario de vehículos "Humbert Camión, S.L.", sito en el centro comercial BARICENTOR de la localidad de Barberá del Valles, donde compraron por el precio de 11.948 euros y a nombre de la procesada Teodora Flora (de 21 años y sin carnet de conducir) la furgoneta de segunda mano marca Ford Transit con matrícula HSR , con la que los dos procesados rebeldes se dirigieron luego a la calle Longitudinal nu 6. nave Mercatrade de Merca Barna, donde en la oficina número 22 de la planta segunda tenía su sede y oficinas la mercantil "Top Tropical Frut Group, S.L.

6.- Desde allí, los procesados rebeldes, uno, Eloy Antonio , en un taxi y el otro Laureano Santos . conduciendo la furgoneta Ford Transit que habían comprado, se dirigieron a la calle 111 s/n del Polígono Industrial Pratense de la localidad de El Prat de Llobregat donde se encontraba radicada la empresa "Frigorífico Pasa- Pesca. S.A.", lugar donde la furgoneta fue cargada con parte del cargamento de cocaína importado desde Venezuela por la empresa 'Top Tropical Frut Group, S.L.', constituido por das paleta de cajas envueltas en plástico transparente, dirigiéndose con la furgoneta ya cargada los procesados rebeldes a la CALLE000 P- NUM007 de la localidad de Palau-Solita i Plegamans, en la provincia de Barcelona: donde antes de que procedieran a introducir la furgoneta en un garaje particular de la vivienda allí radicada fueron detenidos los procesados rebeldes, que el día 15 de diciembre anterior habían alquilado el citado inmueble como lugar seguro para ocultar el cargamento de cocaína.

7.- En el interior de la furgoneta marca Ford Transit con matrícula HSR la policía judicial intervino **143 tabletas de cocaína que arrojaron un peso de 35,990 kilogramos** de cocaína con una **pureza del 84,2%**, y un precio en el mercado ilegal de consumidores de 1,211.436 euros. Además encontró en el curso del registro del citado vehículo, junto con anotaciones y diversa documentación bancaria, cinco teléfonos móviles marcas Nokia (tres) y Siemens (dos) utilizados por los dos procesados para sus contactos criminales, una cámara de vídeo marca Sony adquirida con los ilícitos beneficios del tráfico de drogas, 38.900 euros en efectivo procedentes de esta ilícita actividad, un papel manuscrito con el número NUM008 con la anotación '**SETO**', teléfono y clave usada por el procesado rebelde Eloy Antonio . para comunicarse con el procesado Hernan Pascual : receptor de parte del cargamento de cocaína intervenido por la policía judicial; y el justificante de un envío de dinero a favor de Pelayo Narciso residente en Estados Unidos por importe de .831 ,04 euros.

8.- A continuación, y una vez comprobado el contenido de la carga de la furgoneta conducida por los dos procesados detenidos en Palau-Solita i Plegamans, se procedió a la detención de la procesada Teodora Flora en las oficinas de la mercantil "Top Tropical Frut Group, S.L.", que quedaron precintadas a la espera de la autorización judicial para proceder a su registro. La procesada **Teodora Flora** , debido a lo limitado de sus facultades intelectivas y cognitivas. Colaboraba de buena fe en dicha actividad, siendo ajena a los manejos ocultos de sus jefes, Laureano Santos y Eloy Antonio , y en el marco de la organización criminal facilitando su identidad para las gestiones realizadas por los dos procesados sudamericanos rebeldes, dificultando de este modo su identificación, como realizando envíos de dinero procedente del tráfico ilegal de drogas. Entre otros envíos anteriores el día 19 de diciembre de 2.006 había efectuado un envío de dinero a favor de Pelayo Narciso residente en Estados Unidos por importe de 1.831,04 euros, habiendo estado acompañada en el local dedicado al envío de dinero por los dos procesados rebeldes.

9.- Sobre las 19'45 horas del día 21 de diciembre de 2.006 una comisión judicialmente autorizada procedió al registro de los locales de la empresa 'Frigorífico Pasa-Pesca, S.A.' en calle 111 s/n del Polígono Industrial Pratense, en cuya cámara frigorífica la policía judicial encontró depositada parte de la mercancía importada desde Venezuela por la empresa "Top Tropical Fruit Group, S.L.", consistente en sesenta y ocho palets (68) con cajas de poliespan con bolsas de pulpa de fruta, en cuyos dobles fondos se ocultaban **1,252 tabletas de cocaína con tres tipos de envoltorios y el mismo anagrama "FIFA", con un peso de 315,103 kilogramos y una pureza del 84,2 %**, que hubiera alcanzado un precio de 10.600.065 en el mercado ilegal de consumo.

Sobre las 22'50 horas del día 21 de diciembre de 2.006 una comisión judicialmente autorizada procedió al registro de los locales de la calle Longitudinal ncl 7, parcela 2 H 156, en cuya cámara frigorífica la policía judicial encontró depositada la mercancía importada desde Venezuela por la empresa "TOP TROPICAL FRUIT GROUP, S.L." consistente en cincuenta y tres palets (53) con bidones de pulpa de fruta a granel congelada, que no contenían sustancia estupefaciente alguna.

Sobre las 21'20 horas del día 22 de diciembre de 2,006 una comisión judicialmente autorizada procedió al registro de la oficina número 22 de la planta segunda de la calle Longitudinal n° 6, nave Mercatrade de Merca Barna, sede y oficinas la mercantil 'Top Tropical Frut Group, S.L.', donde la policía judicial intervino dos ordenadores y diverso material informático, junto con diversa documentación bancaria y resguardos de envíos de dinero.

Sobre las 20'15 horas del día 22 de diciembre de 2.006 una comisión judicialmente autorizada procedió al registro de la habitación nº NUM009 del Hotel Alfa donde se hospedaban en Barcelona los procesados rebeldes Eloy



Antonio y Laureano Santos , lugar en el que la 'Dolida judicial intervino 5.100 euros en efectivo, producto del tráfico de drogasal que ambos se estaban dedicando, y cuatro teléfonos móviles marca Motorola (dos), Siemens y Sony Ericsson utilizados en sus contactos criminales.

SEGUNDO.- Dado que una parte del alijo de cocaína incautado por los agentes de Policía Judicial en Barcelona iba a ser entregado para su posterior distribución en Valencia a los procesados Hernan Pascual y a su esposa, Milagros Visitacion , con los que previamente se habían concertado para la ejecución del criminal plan, los cuales contaban, no sólo con la vivienda en que habitaban, sita en la C/ DIRECCION000 , sino con otra vivienda cercana de seguridad expresamente alquilada por ellos por el precio de 800 euros mensuales, sita en la CALLE001 NUM010 . planta NUM011 , puerta NUM012 de Valencia, donde habitaba desde hace unos días la procesada Casiano Serafin , nacional de Colombia, nacida el NUM013 de 1.977, con N.I.E. NUM014 y sin antecedentes penales, respecto de la cual se desconoce si estaba al tanto de los manejos ilegales de Hernan Pascual y Milagros Visitacion , y cuya colaboración en la trama no ha quedado acreditada.

En el momento de la detención le fueron intervenidos al procesado Hernan Pascual cuatro teléfonos móviles utilizados para sus contactos criminales, diversas anotaciones con nombres y números de teléfonos relacionados directamente con su ilícita actividad, una cámara de vídeo digital marca Sony con dos cintas de vídeo, 481,77 euros procedentes del tráfico de drogas y un pasaporte expedido a nombre de Evelio Felix .

En el momento de la detención le fueron intervenidos a la procesada Milagros Visitacion diversos documentos bancarios y un papel con la anotación de la cuenta bancaria NUM015 del Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria,

Además, con los ilícitos beneficios del tráfico de drogas los procesados Hernan Pascual y su esposa Milagros Visitacion habían adquirido el vehículo de motor marca Opel Zafira con matrícula SGH . intervenido con ocasión de la detención **del** procesado Hernan Pascual , que era su usuario habitual en los traslados que realizaba en ejecución de sus planes criminales, junto con otro vehículo marca Renault Avantime con matricula RKB , puesto por los procesados a nombre de un tercero e igualmente adquirido con los mismos medios ilícitos, no conociéndose actividad laboral alguna a Hernan Pascual , como tampoco a su esposa Milagros Visitacion , pese a estar dada de alta en la Seguridad Social y manifestar ser empleada de hogar.

Sobre las 16'20 horas del día 22 de diciembre de 2.006 una comisión judicialmente autorizada practicó la entrada y registro de la vivienda alquilada al precio de 1.100 euros mensuales por los procesados Hernan Pascual y Milagros Visitacion , sita en la CALLE002 nº NUM011 , planta NUM016 , puerta NUM017 de Valencia, donde la policía judicial intervino dos planchas de la sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud cocaína, una con un peso de **119,44 gramos y una pureza del 69,4 %**, y la segunda con un peso **128,51 gramos y una pureza del 68,6 %**, con un valor total en el mercado ilegal de consumidores de **18.086,78 euros**, cuya envoltura y forma de presentación era idéntica a la incautada en Barcelona; siete teléfonos móviles utilizados para sus contactos criminales, documentación relativa a ocho cuentas bancarias, das pasaportes a nombre de Evelio Felix y Hernan Pascual ; una cámara de vídeo marca Cannon, joyas y trece relojes de diversas marcas adquiridos con los ilícitos beneficios del tráfico de drogas : junto con una báscula y diversos medicamentos en polvo blanco para la manipulación y preparación **de** la cocaína

Posteriormente en el momento de la detención le fueron detenidos a la procesada **Casiano Serafin** un teléfono móvil documentación personal, y tres resguardos de envíos de dinero por medio de la remesadora Western Union por un importe total de 900 euros, dos de ellos de fechas 7 y 8 de noviembre de 2.006 remitidos a la procesada Milagros Visitacion a San Remo (Italia).

Finalmente, el día 22 de diciembre de 2.006 una comisión judicialmente autorizada practicó la entrada y registro de la vivienda sita en la CALLE001 nº NUM010 , planta NUM011 , puerta NUM012 de Valencia, donde la policía judicial le intervino en la cómoda del comedor: tres cuters con restos de cocaína y tres rollos de cinta de embalar, y en la habitación del dormitorio principal, dos teléfonos móviles así como en el armario, la documentación de Casiano Serafin junto con diversa documentación bancaria, entre la que se encontraron seis justificantes de ingreso de dinero, cuatros de ellos a nombre de los procesados Hernan Pascual y Milagros Visitacion : así como 1.500 euros en efectivo y un grupo de posit con anotaciones de carácter económico y libreta con números de telefonos y cuentas. En dicha vivienda llevaba unos días viviendo la procesada Casiano Serafin era usada igualmente por Hernan Pascual , hallándose en su plaza de garaje el Opel Zafira SGH .

Para aprovecharse de los beneficios obtenidos con el tráfico ilegal de drogas el procesado Hernan Pascual realizó en la cuenta corriente número NUM018 por el titulada en el Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, entre el 29 de octubre de 2,004 y el 10 de febrero de 2.007, varios ingresos en efectivo hasta alcanzar un saldo de 6.447,32 euros, los cuales retiró con su tarjeta de crédito número NUM019 hasta 5.991,31 euros, con gastos de comisión de 253,63 euros, mediante un total de 118 operaciones, 59 de las cuales fueron retiradas de efectivo realizadas en las ciudades colombianas de Pereira: Cali y Bogotá entre los días 8 de enero y 7 de abril del año 2005, tratando de



esta manera de aprovecharse del dinero obtenido con el tráfico de drogas, impidiendo o dificultando que constase el auténtico origen del dinero. Con la misma doble **finalidad**, el procesado realizó entre el 11 de noviembre de 2.004 y el 5 de septiembre de 2.006 nueve envíos de dinero en efectivo a diversos familiares residentes en Colombia, por medio de la entidad remesadora Universal de Envíos. S.A.U. por un importe total de 6.450 euros.

Del mismo modo, la procesada Milagros Visitacion realizó en la cuenta corriente número NUM020 por ella titulada en el Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, entre el 2 de enero de 2.003 y el 10 de febrero de 2.007. varios ingresos en efectivo por importe total de 29.700 euros, de los cuales retiró con su tarjeta de crédito número NUM021 hasta 6.994,56 euros, con gastos de comisión de 301,05 euros, mediante un total de 116 operaciones, 58 de las cuales fueron retiradas de efectivo realizadas en las ciudades colombianas de Santiago, Cali y Bogotá entre los días 8 de enero y 7 de abril del año 2.005, tratando de esta manera de aprovecharse del dinero obtenido con el tráfico de drogas, impidiendo o dificultando que constase el auténtico origen del dinero.

Por su parte, sin que conste la procedencia el dinero, la procesada Casiano Serafin realizó en la cuenta corriente número NUM022 por ella titulada en el Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, entre el 23 de marzo de 2.003 y el 10 de febrero de 2.007, varios ingresos en efectivo por importe total de 5.000 euros, de los cuales retiró con su tarjeta de crédito número NUM023 hasta 2.481,25 euros, con gastos de comisión de 113.54: 05 euros, mediante un total de 64 operaciones, 32 de las cuales fueron retiradas de efectivo.

TERCERO.- La antes citada mercantil, "Top Tropical Frut Group, S.L.", fue constituida el 6 de julio de 2.003 por los procesados Justino Heraclio , nacional de Venezuela, nacido el NUM024 de 1.970: con N.I.E. NUM025 y sin antecedentes penales, y su entonces compañera sentimental: la también procesada Amparo Penelope , nacida en Argentina el NUM026 de 1.952, con carnet de identidad NUM027 y sin antecedentes penales, dedicándose a la "Importación, procesamiento, envasado y distribución de todo tipo de productos alimenticios y bebidas derivadas de frutas : verduras, legumbres, confitados y no confitados, licores etc", suscribiéndose con un capital de 3.010 euros, siendo en ese momento administradora única la procesada Amparo Penelope . Con fecha 12 de diciembre de 2.003, es sustituida como tal administradora Baltasar Victoriano , constando en el Registro Mercantil Central, hasta que fallece el mismo y es nuevamente designada administradora única la procesada.

Sin embargo, dicha procesada, una vez que cesó la primera vez como administradora, quedó desvinculada de la actividad empresarial real de la citada compañía, desarrollando su trabajo: en la fecha de los hechos, como agente inmobiliario en Expo Fincas en su localidad de residencia, ubicada en la Provincia de Tarragona_ Si **bien** con fecha 22 de abril de 2.005, volvió a cambiarse en el Registro Mercantil Central el administrador único de la Sociedad, cesando en esa actividad Baltasar Victoriano al fallecer, para volver a serlo nuevamente Amparo Penelope , si bien de hecho el encargado de la misma era el procesado Justino Heraclio . accediendo aquélla a aparecer formalmente como administradora ante los problemas de residencia de Justino Heraclio , quien finalmente la recupera llevándose a cabo un nuevo cambio de nombramiento de administrador el 30 de mayo de 2006, en el que queda como tal en el Registro Mercantil Justino Heraclio , quien procede a gestionar su venta.

El procesado Justino Heraclio , a la vista de los escasos rendimientos económicos de la citada mercantil, tal y como constato el gestor administrativo don Julian Leandro , gestor y abogado, quien en ese último periodo llevaba la asesoría fiscal y contable de "Top Tropical Frut Group, S.L.", puso a la venta la citada empresa, regularizándole su contabilidad y llevándose a cabo la venta a mediados del año 2006, si bien, pese a preparar la documentación el citado gestor y trasladarse a la notaría, tan sólo se pudo firmar, con un tal Moises Victorio con N° de identidad NUM028 , un convenio de promesa bilateral de compraventa y recibir, del total del precio pactado, 200.000 \$ dólares, tan sólo una parte, 40.000 \$ dólares, pues la persona que se personó en la notaría carecía de residencia española y no se pudo culminar la venta ni cambiar de administrador. por lo que, **como** solución de temporal, en tanto se arreglaba tal incidencia, el procesado Justino Heraclio otorgó. por indicación del comprador, poderes al procesado en rebeldía Laureano Santos , para que gestionase la empresa y pudiera actuar con bancos y en el tráfico mercantil, si bien formalmente el procesado Justino Heraclio seguía apareciendo ante la Administración como administrador único de la señalada compañía.

Justino Heraclio remitió a Mercatrade Almacén, empresa titular de los almacenes donde se depositaban los contenedores, un Fax de Top Tropical Fruit Group S.L., en el que se autorizaba a Laureano Santos con documento NUM006 , a ser el único responsable de inventario y manipulación de mercancías desentendiéndose aquél de la gestión real de la empresa Top Tropical Fruit Group S.L.

No consta acreditado que el procesado Justino Heraclio tuviese conocimiento del origen ilícito **del** dinero recibido como parte del precio de la venta de la empresa, ni menos aún de que los procesados en rebeldía, en ejecución del plan criminal diseñado por la organización, quisieran utilizar la mencionada empresa como pantalla para sus ilegales operaciones de importación y blanqueo de dinero. De hecho, al conocer el procesado Justino Heraclio que habían comenzado los procesados en rebeldía a importar mercancía de Sudamérica, dado que él



no intervenía en dichas operaciones de comercio exterior y desconocida el verdadero contenido de la mercancía importada en contenedores, quiso dejar constancia ante la Administración aduanera de tal contingencia, lo que llevo a cabo tras solicitar asesoramiento de su agente de aduanas, don Simon Nicanor , quien le conocía desde años atrás, mediante la presentación por parte de éste último de una carta que registró personalmente en Aduanas con ni) de registro de entrada NUM029 de fecha de entrada 15 de noviembre de 2006, con la finalidad de comunicar "a la Administración de Aduanas que la citada empresa está en trámites de venta (dirección, administración y participaciones) y aún no se ha protocolizado ante notario. Que la actual administración -firmada la carta por Justino Heraclio - se exime de responsabilidad alguna en relación con los contenedores identificados nB/L Maersk Line nº 851434407 y 851499252 que partieron de Venezuela respectivamente el 20 de octubre de 2006 y 3 de noviembre de 2006 consignados a la empresa de referencia. Todo ello por tratarse que las actividades de importación han sido realizadas por los nuevos dueños de la sociedad. La empresa Top Tropical Fruit Group S.L. a través de su dirección solicita a los organismos competentes las revisiones y cheques necesarios que permitan la total normalidad en las operaciones".

De hecho, el procesado Justino Heraclio se venia dedicando en esa fecha a otra actividad comercial en Tarragona con don Sergio Torcuato con quien constituyó notarialmente el 21 de diciembre de 2006 la sociedad "Grupo Top Tropical Trading S.L.", destinada a venta de maquinaria de heladería y suministro de helados, para lo cual importaba igualmente pulpa de frutas. De ahí, que cuando se realizó el registro en los almacenes de depósito, se intervinieron también unos bidones de pulpa de fruta congelada que nada tenían que ver con los importados por el procesado rebelde Laureano Santos a través de Top Tropical Frut Group S.L.

En el momento de ser detenidos en su localidad de residencia, Justino Heraclio conducía un Hyundai Atas, Y....-UQ y Amparo Penelope un Fiat Brava D-....-IT , portando aquél 120 E en efectivo y Amparo Penelope 250 E, encontrándose en la casa que ambos compartían en C/ DIRECCION001 nº NUM030 de Torredembarra El Vendrel (Tarragona) 50 ?.

En realidad, desde que se firmo el contrato de promesa de venta de la empresa Top Tropicat Fruit Group S.L. quien gestionaba de hecho la misma era el procesado rebelde Laureano Santos : lo que verificaba llevando a cabo personalmente la gestión tanto de las importaciones como los depósitos de las mercancías a su llegada al puerto de Barcelona con la empresa FRIGORÍFICOS MERCÁTRADE, S.A, tal y como autorizó Justino Heraclio a Laureano Santos en fax remitido a dichos almacenes, como único responsable del inventario y manipulación de mercancías en la empresa MERCATRADE ALMACÉN. A partir de este momento, y no participando ya en la gestión real el procesado Justino Heraclio , pese a aparecer formalmente como administrador, la mercantil "Top Tropical Frut Group, S.L.", actuando bajo las órdenes de Laureano Santos , comenzó a realizar importaciones recibiendo dinero desde el exterior procedente del trafico ilegal de drogas que lo ingresó en la cuenta corriente número NUM031 del Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria titulada por la mercantil "Top Tropical Frut Group. S.L." recibió el día 7 de diciembre de 2.006 dos ingresos en efectivo por importes de 7.650 euros y 6.750 euros.

Igualmente estando a cargo de hecho de la citada mercantil el procesado rebelde Laureano Santos , la misma contrató a través de la empresa de trabajo temporal AIDECO a la procesada Teodora Flora , quien estuvo trabajando dos meses durante los cuales sólo recibiría órdenes del procesado rebelde Laureano Santos , limitándose su actividad laboral en la empresa a buscar casa para éste y fruterías para la ulterior venta de la fruta que se importase, si bien actuaba de buena fe y ajena a los manejos de su jefe, pues presentaba, según el informe médico forense, un déficit de atención y concentración en el marco de una inmadurez emocional desde la infancia atribuidos a una encefalopatía connatal, con antecedentes de crisis epiléptica en su infancia, y clínica y psipornétricamente presenta una capacidad intelectual limite (con un coeficiente intelectual de 79), siendo una persona vulnerable, fácilmente influenciable y con capacidades intelectivas y volitivas levemente disminuidas, siendo incapaz de tomar iniciativas y valorar los manejos ocultos de la empresa.

Cómo consecuencia de la documentación incautada en los registros de las oficinas de la mercantil Top Tropical Fruit S.L., y comprobar quienes eran las personas de sus administradores, sobre **las 10'11:1 horas del día 27 de diciembre de 2,006** una comisión judicialmente autorizada procedió al registro del domicilio de los procesados Justino Heraclio y Amparo Penelope , sito en Torredembarra (Tarragona), DIRECCION001 nº NUM030 , donde la policía judicial intervino diversa documentación relativa a la mercantil "TOP TROPICAL FRUIT GROUP, S.L , como el convenio de promesa de venta de la empresa por 200.000 dólares los recibos de pago de alquiler del inmueble sito en la calle Sant Pere na 1. 57 de Torredembarra, y diversa documentación bancaria, entre la que se encontraba una cartilla de ahorros de Caixa Catalunya que presentaba un saldo 17.877,98 euros, dinero que no consta procedente del trafico de sustancias estupefacientes."

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

"FALLAMOS

Que debemos condenar y condenarnos



A Hernan Pascual como autor de delito contra la salud pública, cometido sobre sustancias que causan grave daño a la salud en cuantía de notoria importancia y perteneciendo a una organización arts.. 369.1.5ª y 369 bis CP) a las penas de diez años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta y multa de 30.000.000 euros y como autor responsable de un delito de blanqueo de capitales siendo el delito presente el de tráfico de drogas del art. 301. 1, párrafo segundo CP a las penas de tres años y cuatro meses de prisión y multa de 12.000 euros y costas del juicio en proporción, que lo es de dos onceavas partes.

A Milagros Visitacion como autora responsable de delito contra la salud pública, cometido sobre sustancias que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia, de los arts 368 y 369.1.5' C.P . a las penas de la pena se siete años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y multa de 30.000.0000 euros, como autora responsable de un delito de blanqueo de capitales siendo el delito presente el de tráfico de drogas del art. 301. 1, párrafo segundo C.P . a las penas de tres años y cuatro meses de prisión y multa de 12.000 euros y costas del juicio en idéntica proporción.

Debemos **absolver y absolvemos** a **Teodora Flora** al haber retirado el Ministerio Fiscal su acusación respecto de ella.

Debemos **absolver y absolvemos** a **Justino Heraclio , Amparo Penelope y Casiano Serafin** de los delitos imputados contra la salud pública y blanqueo de capitales con todos los pronunciamientos favorables, desbloqueo de saldos en las cuentas, declarando de oficio la parte proporcional de las costas.

Procede acordar el comiso y su destino conforme la Ley 17/2 003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos de la Furgoneta marca Ford Transit con matricula HSR , propiedad de la procesada Teodora Flora , de los dos Vehículos de motor Opel Zafira con matricula SGH y Renault Avantime con matricula RKB , propiedad de los acusados Hernan Pascual y Milagros Visitacion , asi como se sus nueve teléfonos móviles, una cámara de video marca Gannon, joyas, trece relojes de diversas marcas, cámara de video digital marca Sony con dos cintas de video, y 451, 77 euros y 1.500 euros, propiedad de ambos acusados. Y por sustitución procede el comiso de los siguientes importes: De 12.699, 94 euros, al procesado Hernan Pascual y de 7.253.61 euros, a la procesada Milagros Visitacion .

Se acuerda la disolución de la mercantil "Top Tropic Fruit Group, S:L." debiendo comunicarse al Registro Mercantil Central una vez firme la presente sentencia para su cancelación."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación de los recurrentes, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Infracción del Art. 18.3 de la C. E. que protege el derecho al secreto de las comunicaciones, habida cuenta que el Auto inicial que autoriza las escuchas telefónicas realizadas en la presente causa no pudo someterse a fiscalización alguna por las Defensas en cuanto a su constitucionalidad al provenir de otra causa judicializada sin la correspondiente habilitación de testimonios.

2º.- Infracción de Ley del Art. 849.1º LECrim por indebida aplicación del Art. 301.1 del C. P .

3º.- Por vía del Art. 852 de la LECrim considera infringido el Art. 24.2 de la C. E . en relación con las dilaciones que sufrió la causa debido a paralizaciones tan extraordinarias no justificadas, que debiera la Sala haber apreciado la circunstancia atenuante, muy calificada de dilaciones indebidas, es decir, interesa que la atenuación suponga la rebaja de la pena impuesta en uno o dos grados.

4º.- (Únicamente afecta a Hernan Pascual)

Vulneración de los artículos 9.3 y 25.1 de la C . E. al infringirse el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable como consecuencia de la aplicación del artículo 369 bis del C. P . en la redacción dada por la L. 0. 5/2010 a hechos cometidos antes de su entrada en vigor, el 23 de Diciembre de 2010.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 22 de octubre de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.-1.- El primero de los motivos denuncia la vulneración de la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. La decisión de autorizar las escuchas llevadas a cabo en este procedimiento se justificó con la información obtenida en otras autorizadas en una causa penal diversa, y la adecuación al canon constitucional de la autorización de éstas no pudo debatirse en el presente procedimiento con intervención de la defensa de los recurrentes. Y ello porque, pese a la impugnación al efecto, no se habría aportado el testimonio de aquella otra causa que pudiera ser objeto de debate para contrastar la corrección de la previa intervención de comunicaciones.

2.- La sentencia ante nosotros recurrida fue dictada en la denominada pieza 2ª del sumario 1/2009 tramitado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de los de La Orotava. Proviene el mismo de la transformación de las Diligencias Previas 2472/2005 del mismo. Estas se incoaron el 19 de octubre y en ellas se dictó por la Juez la resolución de la misma fecha, que responde al oficio entregado por el EDOA de la Guardia Civil del día anterior.

En dicha resolución la Juez decide intervenir las comunicaciones que a través de dos terminales lleve a cabo D. Torcuato Ignacio . Y justifica dicha decisión en lo que considera que, rebasando la condición de mera sospecha, constituye en su entender un verdadero indicio de que el citado se integra en una organización criminal dedicada al tráfico de drogas: **a)** que su nombre y número de terminal aparece como "persona de contacto" en la documentación ocupada en un velero ("Momo") **incautado por la misma EDOA** portando 680 kgr. de cocaína, actuación llevada a cabo dentro del procedimiento diligencias previas nº 429/2005 tramitadas por el Juzgado nº 2 de Güimar (Tenerife); **b)** que Torcuato Ignacio fue observado en **vigilancia** policial como tripulante habitual de una embarcación (" DIRECCION002 ") de la que había referencia escrita en el velero intervenido Momo, y **c)** en otra **vigilancia** policial sobre unos sospechosos colombianos, -cuyo resultado se amplía con el contenido del oficio policial-, se detecta que el D. Torcuato Ignacio los acompaña (20 horas del día 20 de septiembre) y les entrega después un BMW y, más tarde, sacan un paquete del BMW y lo introducen en un Peugeot que se llevan los colombianos vigilados. En el domicilio de uno de ellos se intervienen dos kilogramos de cocaína. Esta actuación se acomete en el marco del procedimiento seguido por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Arona (Tenerife).

En ningún caso utiliza la Juez, para justificar la resolución que ordena la intervención en esta causa, el contenido de conversaciones intervenidas en los procedimientos citados.

3.- El Acuerdo del pleno de esta Sala Segunda de 26 de mayo de 2009 partía de un presupuesto: que se tratara de *procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal* y de que en tal concreta hipótesis, *la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento*.

En el caso ahora juzgado, la incoación del procedimiento no deviene de la deducción de testimonio alguno de otra causa. Aquí se parte de la denuncia de unos hechos formulada por unos agentes policiales -el oficio de 18 de octubre de 2005- de los que éstos adquirieron conocimiento con ocasión de su actividad en otras causas.

Pero, además, el recurrente no especifica la dependencia entre ese conocimiento y otras concretas fuentes diversas de la actividad policial, cuya legitimidad haya de acreditarse. Se limita a decir que debieron traerse a esta causa todos los oficios policiales interesando intervenciones de comunicaciones en otro procedimiento y las resoluciones judiciales allí dictadas sobre los mismos. Pero no justifica que los datos obtenidos por observación por los agentes policiales de EDOA que dieron lugar a la intervención acordada en esta causa, que ahora juzgamos, sean tributarios de tales intervenciones de comunicaciones en esas otras causas.

Así pues, ni se da el presupuesto de partida para la exigencia de tal aportación de testimonios, ni se acredita el vínculo entre la información aquí utilizada y una hipótesis de ilegalidad en otro procedimiento.

Por ello el motivo ha de rechazarse.

SEGUNDO.- 1.- Desestimado el primero de los motivos examinamos el segundo, que se formula subsidiariamente para el caso de tal desestimación. En el mismo se alega como vulneración de precepto legal, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la condena por delito de blanqueo alegando que no concurren sus presupuestos típicos. No se trataría de una situación de autoblanqueo sino de agotamiento del delito, con cuya ocasión además, el objeto de la compra, vehículos, constituirían instrumentos del delito y que, en consecuencia queda fuera del tipo penal de blanqueo. Alega que la sentencia confunde el delito de blanqueo de lo obtenido delictivamente con la consecuencia del delito constituida por el comiso.

Por otra parte se denuncia la falta de la "intencionalidad" de ocultar o transformar el origen de las ganancias.

2.- En nuestra reciente STS nº 535/2015 de 14 de septiembre , hemos recordado como se ha conformado un cuerpo de doctrina jurisprudencial acerca de la exigencia de un elemento subjetivo del delito de blanqueo cuya



conurrencia es determinante para decidir sobre la tipicidad o no de determinados comportamientos como constitutivos del citado delito.

Significativa en esa línea es la STS nº 1080/2010 de 20 de octubre en la que señalamos como elementos de este tipo penal: **a)** la existencia de bienes que tenga su origen en un delito; **b)** un acto, cualquiera que sea y, concretamente los de adquisición, conversión o transmisión de dicho bien; **c)** que ese acto tenga una **finalidad** que se tipifica bajo dos modalidades: **c)** ocultar o encubrir ese origen ilícito, o **c??)** que el partícipe en el origen ilícito eluda las consecuencias legales de su acto.

El tipo subjetivo del injusto exige que el autor del blanqueo, además de con esos componentes subjetivos de la **finalidad** a la que dirige su comportamiento, actúe *dolosamente* o por *imprudencia grave*.

No todo acto de "adquisición, conversión o transmisión" del bien de ilícito origen es un comportamiento típico sino que, como para los demás actos a que se refiere el *apartado 1 del artículo 301*, se requiere también, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las **finalidades** antes indicadas. De ahí que una adquisición o transmisión de un bien generado en un delito es en sí mismo un acto, en principio "neutro" que requiere aquella doble eventual **finalidad** de ocultación de la ilicitud o ayuda a elusión de consecuencias para adquirir relevancia-típica penal.

Ciertamente la forma de expresarse el *apartado 1 del artículo 301 del Código Penal* suscita dudas, a las que aludíamos en la citada sentencia. La posición de la coma después de la palabra delito, separando, por un lado, los actos de adquirir, convertir y transmitir de, por otro lado, cualquier otro acto, parece sugerir que la exigencia de las citadas **finalidades** se contrae exclusivamente a los actos que sean diversos de aquellos que consisten en adquirir convertir o transmitir. Lo que implicaría que *cualquier* entrega de dicho bien sería siempre, supuesto el elemento subjetivo de la consciencia o la temeridad en la imprudencia, un delito de blanqueo. Por tanto tendría pena de seis meses a seis años incluso la mera entrega a un tercero ajeno al delito de un bien por muy escaso que sea su valor, por la exclusiva y simple circunstancia de proceder de un robo violento.

No parece que tal sea la voluntad legislativa al tipificar este delito de blanqueo. Ni se compadece con la definición extrapenal. La *ley 19/1993* definía: "A los efectos de la presente Ley se entenderá por blanqueo de capitales la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior, o de participación en los mismos, **para** ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aún cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado".

Tampoco las definiciones dadas en el *artículo 1.2 de la Ley 10/2010* coinciden con las conductas tipificadas en el *artículo 301.1 del Código Penal*, ni aún tras la reforma de éste por la *Ley Orgánica 5/2010*. Son significativas las definiciones de aquella *Ley que en el artículo 1.2.b) y, sobre todo, c) incluyen comportamientos no trasladados al Código Penal*. Así la nueva adquisición o posesión de bienes procedentes de actividades ilícitas no constituye el tipo del *artículo 301.1*, si no va acompañada de la **finalidad** que el precepto penal, a diferencia del administrativo, exige.

Con independencia de las divergencias con su traducción en el precepto penal, es claro que la **finalidad** ha de estar presente en todo acto de blanqueo. Incluyendo la adquisición, conversión o transmisión.

En la *Sentencia de 8 de abril de 2010*, ya decíamos que: *el comportamiento típico puede adoptar diversas modalidades: a) adquirir, convertir, transmitir un bien sabiendo de su origen en un delito grave, que es la modalidad típica de blanqueo por la que bienes en el mercado ilícito entran en el de lícito tráfico jurídico; b) realizar cualquiera tipo de acto que tenga alguna de las finalidades típicas consistentes en ocultar o encubrir aquel origen o -como modalidad de encubrimiento-, procurar que quien participó en la infracción no eluda las consecuencias de su responsabilidad penal respecto de dichos bienes.*

No puede olvidarse que la razón de política criminal de estos tipos delictivos es evitar que los autores de delitos logren la incorporación al tráfico económico legal, de los bienes, dinero, ganancias y beneficios procedentes de sus actividades delictivas. Político criminalmente disminuye el incentivo del comportamiento delictivo que sus autores no puedan disfrutar de lo ilícitamente obtenido logrando la apariencia de licitud que haga jurídicamente incuestionable dicho disfrute.

Y, en relación a la punición del autoblanqueo expuso nuestra *STS núm. 265/2015, de 29 de abril*, que el tipo penal sanciona específicamente el autoblanqueo, es decir el blanqueo de ganancias que tengan su origen en una actividad delictiva cometida por el propio blanqueador. Sobre esto no puede haber duda alguna, pues en primer lugar la doctrina jurisprudencial ya lo venía entendiendo así, (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18 de Julio de 2006 y *SSTS núm. 960/2008 de 26 de Diciembre* y *núm. 313/2010 de 8 de abril*, entre otras), y



en segundo lugar el Legislador lo recalcó y precisó, precisamente para solventar la polémica doctrinal existente, en la reforma de 2.010 del Código Penal (LO 5/2010, de 22 de junio) incluyendo expresamente en el art 301 CP una doble modalidad de blanqueo, según la actividad delictiva haya sido cometida por la propia persona que realiza la actividad de blanqueo o por cualquier otra.

Admitida la punición del autoblanqueo es necesario, sin embargo, delimitar con precisión la conducta típica para evitar supuestos de doble incriminación.

En efecto, aunque el ánimo de disfrute de las ganancias no constituya un requisito típico del delito de tráfico de drogas, la obtención de beneficio y ganancias con el mismo, y su ulterior disfrute, integran un binomio de difícil escisión, de modo que la imposición de una pena autónoma por el mero hecho de adquirir, poseer o utilizar las ganancias obtenidas podría infringir la prohibición de doble incriminación. Por ello es necesario precisar que **la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias.**

La esencia del tipo es, por tanto, la expresión "**con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito**". Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo.

Esta posición restrictiva, que evita interpretaciones desmesuradas del delito de blanqueo, reiterando el criterio de la de 2010, se asume nuevamente en la STS nº 506/2015 de 27 de julio . "El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.

En concreto el art. 301 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier 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 legales de sus actos.

La inclusión en la redacción típica de dos incisos ("sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva", "cometida por él o por cualquier tercera persona"), conduce a algunos intérpretes de la norma a estimar, erróneamente, que la **finalidad** esencial del blanqueo (**ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero**) solo se predica de "cualquier otro acto", y no de todas las conductas descritas en el tipo. Desde esta posición se afirma que el mero hecho de poseer o utilizar bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, integra el delito de blanqueo, y se sostiene que el castigo del auto blanqueo constituye una vulneración del principio "non bis in ídem".

Pero esta posición no puede considerarse acertada. Para comprender mejor la conducta típica conviene prescindir transitoriamente de estos dos incisos, y precisar las acciones que configuran el tipo como: el que adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otro acto.... **para ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes procedentes de una actividad delictiva**"

La esencia del tipo es, por tanto, la expresión "**con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito**". Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo.

No nos encontramos, en consecuencia, en el 301 1º ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "non bis in ídem" en los supuestos de auto blanqueo.

Por el contrario el art 301 1º CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en **realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva**, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por auto blanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra **finalidad** alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.



La **finalidad** de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido".

3.- Los actos atribuidos a ambos acusados aquí recurrentes, que se erigen en fundamento de la condena por blanqueo, vienen constituidos por las adquisiciones de un vehículo matricula SGH , del que fue usuario habitual D. Hernan Pascual para, dice la sentencia, "la ejecución de sus planes criminales". Y otro con matrícula RKB , registrado administrativamente a nombre de otra persona cuya identidad no se indica en la sentencia. No consta el precio satisfecho por tales vehículos. Ni la fecha de su adquisición.

Asimismo ambos acusados recurrentes efectuaron ingresos en efectivo en las entidades que se indican en los hechos probados y remesas (nueve) a familiares residentes en extranjero. Los ingresos tuvieron lugar en un extenso periodo de tiempo que va desde octubre de 2004 y enero de 2003 hasta el 10 de febrero de 2007. Y, dice la sentencia, que tales cantidades fueron retiradas -ha de entenderse que en parte- mediante reintegros en efectivo en el extranjero, entre enero y abril de 2005. Esos movimientos dieron lugar a varios centenares de concretas operaciones a través de las entidades depositarias de los ingresos previos.

Ciertamente la sentencia afirma, por un lado, que tal dinero **procedía** de las ganancias obtenidas con el tráfico de drogas y, por otro lado, que las operaciones tenían por finalidad "**aprovecharse**" del dinero así obtenido, dificultando o impidiendo que se conociera aquel origen.

Pero también resalta de la narración de hechos probados que los hechos imputados que dieron lugar a la condena por tráfico de drogas se sitúan en el año 2006. Si a ello se une que no se especifican los ingresos anteriores a tales hechos, pese a afirmarse que las múltiples operaciones precedieron en años a tales actos de tráfico de drogas, resultará que aquel relato de hechos probados es insuficiente para vincular los ingresos con los actos de tráfico penados.

Por otra parte se acusa a los recurrentes de actos de importación de droga y, al mismo tiempo, se dice como probado que parte del dinero en efectivo ingresado fue retirado desde países del extranjero, sin que sea excluyente por ello que aquellos ingresos fueran la contrapartida de la obtención de la droga objeto del tráfico penado.

Por lo que, prescindiendo incluso del análisis de suficiencia de la prueba, y en particular de la prueba del elemento subjetivo de la finalidad blanqueadora, el mismo relato de lo que se estima probado, por incoherente, desautoriza la inferencia de las dos conclusiones: la objetiva de la procedencia del dinero y la subjetiva de la finalidad disimuladora del origen del caudal.

Por ello el motivo debe ser estimado.

TERCERO.- El tercero de los motivos, también por el cauce de la vulneración de precepto legal habilitado en el artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal , se solicita la casación de la sentencia de instancia por no haber conferido a la atenuante de dilaciones indebidas el alcance de "muy cualificada".

Tras exponer la doctrina que consideró oportuno citar, indica en el caso concreto el recurrente: **a)** lo que denomina la "longevidad" de la causa, que discurrió desde el mes de octubre de 2005 hasta su fallo en sentencia de febrero de 2015, y **b)** que la recurrida, pese a predicar complejidad en la causa, atribuye responsabilidad a la "Administración de Justicia".

Pese al demostrado conocimiento por la parte recurrente de la doctrina jurisprudencial, no aporta datos que permitan evaluar precisamente esa mayor cualificación en la dilación que imponga más efectos atenuantes de los ordinarios.

Hemos advertido, antes de la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, en SSTS 598 y 586 de 2014 , que no cabía confundir el régimen jurídico de la atenuación de responsabilidad penal con el estatuto del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Aquél se mantiene en el ámbito de la legalidad ordinaria, con finalidad reparadora, diversa de la perseguida por el amparo constitucional.

Cabe aquí recordar la STC 381/1993 en cuyo Fundamento jurídico cuarto se advierte: "*constatada judicialmente la comisión del hecho delictivo y declarada la consiguiente responsabilidad penal de su autor, el mayor o menor retraso en la conclusión del proceso no afecta... a ninguno de los extremos en que la condena se ha fundamentado, ni perjudica la realidad de la comisión del delito y las circunstancias determinantes de la responsabilidad criminal. Dada la manifiesta desconexión entre las dilaciones indebidas y la realidad del ilícito y la responsabilidad, no cabe pues derivar de aquellas una consecuencia sobre éstas ni, desde luego, hacer derivar de las dilaciones la inejecución de la sentencia condenatoria*".



Y es que, como dijimos en nuestra STS 849/2014 del 2 de diciembre dado el fundamento de la atenuante ésta se justificaba solamente si del retraso se han derivado consecuencias gravosas ya que aquel retraso no tiene por qué implicar éstas de manera inexorable. Y sin daño no cabe reparación. (STS 654/2007 de 3 de julio). En la Sentencia 622/2001 de 26 de noviembre se invocaba la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 15 de julio de 1982 (TEDH 1982\4), dictada en el caso Eckle que ha admitido la compensación de la lesión sufrida en el derecho fundamental mediante una atenuación proporcional de la pena, y ha considerado que era una forma adecuada de reparar la vulneración del derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable. Y en la sentencia 2096/2002 de 17 de diciembre se reprochaba a la defensa que "...no ha manifestado las consecuencias negativas concretas del lapso de tiempo transcurrido..."

Después de promulgarse la actual redacción del artículo 21.6 del Código Penal en el año 2010, la Jurisprudencia ha tratado de definir el alcance de los **presupuestos típicos** de dilación extraordinaria de la tramitación del procedimiento y del carácter indebido de la misma, así como ausencia de atribuibilidad al inculpaado y relación con la complejidad de la causa.

El carácter **extraordinario** en el retraso se configura de naturaleza totalmente empírica y como algo que no cabe un concepto meramente normativo que implique atenuante para toda duración meramente diversa de la duración legalmente prevista para cada trámite (SSTS nº 199/2012 de 15 de marzo ; nº 1158/10 de 16 de diciembre). Cuando la reparación exigible por razón de la dilación sea la disminución de la pena imponible, las exigencias deben ir más allá de las reclamables cuando se trata de acudir a otros remedios de la vulneración constitucional.

En cuanto a la exigencia típica de que la dilación sea **indebida** dijimos en la citada STS 990/2013 que: debe entenderse en el sentido de injusto o ilícito. Es decir no justificable. Para establecer tal conclusión ha de atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso. Así será indebida si resulta desproporcionada para la complejidad de la causa. Y ésta puede derivar de la multiplicidad de sujetos intervinientes que obliga a la multiplicación de los trámites. O de la dificultad para establecer la estrategia investigadora adecuada. O de otras circunstancias que deberán ser valoradas sin que, como antes dijimos quepa remitirse meramente al transcurso del tiempo. La falta de justificación no debe considerarse como correlato ineludible con eventualidades responsabilidades profesionales de los sujetos del procedimiento. Como tampoco cabe excluir la nota de indebida por la mera alusión a deficiencias estructurales de la organización del servicio judicial.

De manera muy concreta, entre esas **circunstancias** deberá valorarse cual ha sido, no solo el comportamiento del poder jurisdiccional, sino el comportamiento del propio acusado provocando las dilaciones.

Se ha discutido si existe la **carga procesal** de denunciar la demora en la tramitación al tiempo de incurrir el procedimiento en aquélla. El TC remite a la jurisdicción ordinaria la decisión al respecto (STC 78/2013) pero, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, proclama que la exclusión de la atenuante bajo la argumentación de exigencia de esa carga no puede calificarse de arbitraria, siquiera lo debatido fuera en esa ocasión el carácter muy cualificado de la atenuante, que había sido desechado.

Procesalmente es carga del que pretende la atenuante al menos, **señalar los períodos** de paralización, justificar por qué se consideran "indebidos" los retrasos y/o indicar en qué períodos se produjo una ralentización no justificada, siquiera en ocasiones concretas se haya huido de un rigor formalista en esta exigencia (STS 126/2014 de 21 de febrero). (énfasis específicos de la cita).

La apreciación como "**muy cualificada**" de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de "extraordinaria", es decir, manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. 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 (STS 25-09-12).

Cuando el recurrente se limita a invocar la longevidad total del procedimiento, sin referencias a paralizaciones concretas, no podemos entrar a examinar si se ha incurrido en desmesura más allá de lo de por sí ya extraordinaria duración, no tanto del procedimiento como de las concretas, pero no identificadas, paralizaciones.

Menos aún se cuida el recurrente de describir específicos perjuicios que aquellas dilaciones le ocasionaron de manera que pueda tildarse de extraordinaria.



CUARTO.- Finalmente el penado D. Hernan Pascual denuncia lo que estima aplicación retroactiva perjudicial de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 5/2010 que afectó a la regulación del subtipo de tráfico de drogas en el marco de una organización.

Según el recurso se habría vulnerando el 9.3 en relación con el 25.1 de la Constitución al aplicar la agravación establecida por aquella reforma en el artículo 369 bis del Código Penal . Estima que la norma vigente al tiempo de los hechos era el entonces artículo 369.1.2ª del mismo Código Penal . Partiendo de esa premisa quiere determinar la extensión de la pena poniendo en relación esa norma entonces vigente con la pena prevista en el artículo 368 (aplicando por razón de la organización la "superior en grado") pero en la medida que este artículo establece para el tipo base (de tres a seis años de prisión), ahora sí, después de la reforma por Ley 5/2010 que considera posterior, pero más favorable. Es decir que el recurrente pretende determinar la pena aplicando dos normas (368 posterior a 2010 y 369.1.2ª anterior a esa reforma) que no estuvieron vigentes al mismo tiempo, una para fijar la pena del tipo base y otra para fijar la pena del subtipo agravado. Tal pretensión no tiene amparo legal. El conjunto normativo seleccionado por aplicación del artículo 2 del Código Penal ha de ser único. De ahí que la solución de la sentencia recurrida sea la más favorable para el reo. Porque la pena del nuevo artículo 369 bis -nueve a doce años de prisión además de multa- es de menor gravedad que la superior en grado a la del tipo base, -nueve años y un día a trece años y seis meses de prisión más la multa- conforme, ambos parámetros, a la redacción anterior a la reforma de 2010.

El motivo se rechaza.

QUINTO.- La parcial estimación del recurso lleva a declarar de **oficio las costas** del mismo conforme al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

III. FALLO

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de casación promovido por **Hernan Pascual y Milagros Visitacion** , contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la **Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife** con fecha **18 de febrero de 2015** , la que parcialmente casamos y en esa medida dejamos sin efecto con declaración de oficio de las costas de este recurso.

Comuníquese dicha resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil quince.

En la causa rollo nº 11/2010 seguida por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dimanante del Sumario nº 1/2009, incoado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de la Orotava, por un delito contra la salud pública, contra Hernan Pascual , conocido como Evelio Felix , nacional de Colombia, nacido el NUM000 de 1.972, Milagros Visitacion , nacional de Colombia, nacida el NUM001 de 1.966, con N.I.E. número NUM002 , Casiano Serafin , nacional de Colombia, nacida el NUM013 de 1.977, con N.I.E. NUM014 , Teodora Flora , nacida el NUM032 de 1.985: con DNI nº NUM033 , Justino Heraclio , nacional de Venezuela nacido el NUM024 de 1,970, con N.I.E. NUM025 , Amparo Penelope , nacida en Argentina el NUM026 de 1.952, con DNI nº NUM027 , .en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 18 de febrero de 2015 , que ha sido recurrida en casación y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se acepta al declaración de hechos probados de la recurrida .



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en la sentencia de casación, dado que en los hechos probados no se especifica que las adquisiciones llevadas a cabo por los acusados tuvieran la finalidad subjetiva que exige el tipo penal del artículo 301 del Código Penal, los acusados deben ser absueltos de dicha acusación, con las consecuencias derivadas en cuanto a costas de la instancia.

III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a Hernan Pascual, Milagros Visitacion, del delito de blanqueo de capitales por el que venían siendo acusados y penados, dejando sin efecto las penas impuestas por tal título, con declaración de oficio de sendas una onceava parte de las costas de la instancia que por tal delito se les había impuesto. Ratificamos lo demás decidido en la parte dispositiva de la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Luciano Varela Castro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CINEC