

Roj: **STS 5490/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5490**Id Cendoj: **28079120012016100940**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/12/2016**Nº de Recurso: **731/2016**Nº de Resolución: **939/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP IB 2167/2015,**
STS 5490/2016

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 quince de Diciembre de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por **Borja**, contra sentencia de fecha 26 de noviembre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, en causa seguida al mismo por delito de blanqueo de capitales, 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, estando dicho recurrente representado por la Procuradora D^a Natalia Martín de Vidales Llorente.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 2 de Palma de Mallorca instruyó Procedimiento Abreviado con el num. 106/2014, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de dicha capital, Sección Primera, que con fecha 26 de noviembre de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"I.- El acusado **Borja**, mayor de edad, de nacionalidad sudanesa, usando dos pasaportes de Sudan indistintamente (con nº NUM000 ; NUM001) sin antecedentes penales, se ha venido dedicando, por lo menos desde el mes de Junio de 2006 y a través de diversas sociedades mercantiles creadas por él y domiciliadas en la ciudad de Palma de Mallorca a recibir, manejar y ocultar fondos procedentes de actividades delictivas realizadas, por lo menos en Malasia e Indonesia, siendo plenamente conocedor del origen ilícito de dichos fondos para ocultarlos disfrazarlos y distribuirlos.

A tal finalidad, el acusado como único socio constituyó, haciendo uso del pasaporte de Sudán nº NUM000, y en fecha 15 de junio de 2006 la sociedad mercantil MASTER INVESTMENT GROUP SPAIN, S.L., (CIF B57434110), entidad de la que fue nombrado administrador único y que a su vez era propietaria del 100% de otras dos entidades más, también creadas por el acusado y denominadas MASTERFIELD INVESTMENT GROUP S.L. (B574341 10) y MASTERFIELD ASSET MANAGEMENT S.L. (B57489684), de las que el acusado también fue nombrado administrador único, procediendo en tal calidad a aperturar las siguientes cuentas bancarias en entidades residenciadas en Palma de Mallorca:



- En la entidad bancaria La Caixa, la cuenta n° NUM002 titularidad de MASTERFIELD INVESTMENT GROUP SL; la cuenta NUM003 y la cuenta NUM004 , ambas a nombre de la sociedad MASTERFIELD INVESTMENT GROUP SPAIN SL. Y, la cuenta n° NUM005 a nombre de MASTERFIELD ASSET MANAGEMENT, S.L.
- En la entidad Barcklays- la cuenta n° NUM006 a nombre de MASTERFIELD INVESTMENT GROUP SPAIN SL.
- En la entidad Sa Nostra la cuenta n° NUM007 a nombre de MASTERFIELD INVESTMENT GROUP SPAIN SL.

El acusado también aperturó a título personal las cuentas N° NUM008 ; NUM009 ; NUM010 , en la entidad La Caixa

III.- En la cuenta de SA NOSTRA y en fecha 5-03-2007 el acusado recibió dos transferencias de divisas, procedentes de Yakarta, via Hong Kong, por importes de 700.000 USD (528.930.-€) y 800.000 USD (604.491.-€), respectivamente, siendo el ordenante de ambas transferencias el llamado Virgilio (también conocido por Jesús Manuel) titular del pasaporte NUM011 , de la República de Indonesia. El acusado también recibió en la misma fecha y procedente de una cuenta bancaria del mismo Virgilio , (Jesús Manuel) la suma de 500.000 USD en la cuenta del Barclays.

IV.- El Ministerio de Justicia a través de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, en el mes de Febrero de 2008 hizo llegar al Presidente del TSJ de Baleares una solicitud de cooperación internacional, registrada con el número 12/2008 , en la que se remite una comisión rogatoria procedente de las autoridades de Indonesia solicitando asistencia legal para obtener pruebas que permitan avanzar en la investigación por causa criminal que por blanqueo de capitales se sigue contra varios ciudadanos indonesios, entre ellos, el transferente de los fondos Virgilio , (Jesús Manuel).

En fecha 19-12-2007 se recibió en el Grupo de Delincuencia Económica de la Jefatura Superior de Policía de Baleares una petición del Grupo 4 de INTERPOL, remitiendo una solicitud de colaboración judicial remitida por la policía judicial de Macao (China) por delitos de falsedad documental y estafa solicitando gestiones en relación con Abdul Masterfield Group, Cornelio y Namlong Investiment Pte.

En fecha 3-07-2007 se remite al grupo solicitud de comprobación de veracidad de documento presuntamente emitido por la sociedad MASTERFIELD INVESTMENT GROUP en relación con una investigación que por estafa siguen las autoridades policiales de Hong Kong (China).

En fecha 5-09-2008 se presenta denuncia por el llamado Guillermo imputando al acusado la comisión de un delito de estafa por importe de 98.000.-€ de perjuicio; no constando acreditadas la realización de ulteriores investigaciones.

Los agentes encargados de la investigación refieren la existencia de unas diligencias previas seguidas en Gerona por en el que consta como imputado el acusado, referentes al atestado número de NUM012 , cuyo contenido y/o estado de tramitación no constan acreditados.

V- Los movimientos bancarios de las cuentas del acusado, en las que ha llegado a haber saldos de cantidades muy elevadas (superiores a 2.000.000.-€) no responden a actividad comercial alguna; tras las recepción en sus cuentas de transferencias de divisas se constatan disposiciones de efectivo en cajero y traspasos a cuentas personales del acusado, pagos en efectivo de gastos de consumo, cargos de tarjetas de crédito y varios pagos en divisas a terceras personas de cantidad importante (58.000.-€ al Sr. Borja , en la cuenta de La Caixa, 104.500.-€ a la sociedad "One day in Hollywood", entre otros, sin que respondan a operación comercial alguna.

VI.- El acusado Nemesio trabajaba como empleado asalariado para el acusado Borja realizando las funciones de asistente y secretario. En tal calidad y por encargo del acusado realizó, por los menos, 2 transportes intracomunitarios de 50.000.-€ en efectivo, importe que previamente había extraído de las cuentas bancarias manejadas por el acusado por encargo expreso de éste sin que se haya acreditado que lo hiciera al margen de las formalidades legales. Tras ello, y siguiendo dicho encargo, el co-acusado trasladó el efectivo a París entregándoselo a Borja , sin que se haya acreditado que fuera conocedor del origen ilícito del efectivo transportado".

SEGUNDO- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

FALLAMOS: "Condenamos al acusado Borja , cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor responsable de un delito de blanqueo de capitales, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de dos años de prisión , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la de inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad de administración de sociedades mercantiles o de inversión por tiempo de 2 años, y la de multa de 2 millones de euros con la responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses en caso de impago; y a satisfacer las costas causadas.



Absolvemos al acusado Nemesio del delito de blanqueo de capitales por imprudencia por el que venía siendo acusado. Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes. Contra esta sentencia cabe recurso de Casación a resolver por el Tribunal Supremo, recurso que podrá prepararse mediante escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación del recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación de Borja , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24 de la Constitución Española , derecho a la tutela judicial efectiva. SEGUNDO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24 de la Constitución Española , principio de presunción de inocencia. TERCERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por infracción del art. 24 de la Constitución Española en cuanto respecta al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. CUARTO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por infracción del art. 24 de la Constitución Española en cuanto respecta al derecho a un proceso con todas las garantías. QUINTO: Formulado por infracción de ley, la parte renuncia a este motivo. SEXTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por inaplicación de la atenuante prevista en el artículo 21.6º del Código Penal . SÉPTIMO: Formulado por quebrantamiento de forma, la parte renuncia a este motivo.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, expresó su conformidad con la resolución del mismo sin celebración de vista e impugnó el mismo por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el 15 de noviembre pasado. Debido a la complejidad del tema la deliberación ha finalizado el 12 de diciembre pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, condena al recurrente como autor de un delito de blanqueo de capitales a la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial y multa de dos millones de euros. Frente a ella se alza el presente recurso fundado en seis motivos, a uno de los cuales se ha renunciado.

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso, por vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, alega infracción del principio acusatorio por haberse incluido en los hechos probados determinados extremos fácticos que no constaban en el escrito de calificación del Ministerio Público, única parte acusadora. En esencia se refiere a una investigación policial referida a la sociedad Masterfield y a la existencia de unas diligencias previas seguidas en Gerona por otros hechos.

Conforme a la doctrina de esta Sala (por todas, y entre las más recientes, STS 241/2014, de 26 de marzo) el principio acusatorio exige la separación total entre las funciones de acusar y juzgar, con lo que se preserva estructuralmente la posición imparcial del Tribunal, y asimismo supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, en condiciones tales que pueda defenderse, lo que protege especialmente el derecho de defensa.

Aunque este principio no aparece formulado expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional, en sentencias ya clásicas núm. 17/1988 , núm. 168/1990 , núm. 47/199, y en las de 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994 , consagró una constante doctrina conforme a la cual «los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 CE conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo» (STS núm. 1590/1997, de 30 de diciembre , entre muchas otras).

Esta correlación se manifiesta en la vinculación del Tribunal a los aspectos esenciales de la acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada; a los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada; a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que,



no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación; y a la pena interesada por las acusaciones (Pleno no jurisdiccional esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2006), ya que " el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa".

En el caso actual se denuncia que el Tribunal sentenciador ha incorporado datos fácticos novedosos al relato fáctico, que no figuraban en la calificación acusatoria. Pero se trata de datos complementarios, que no son determinantes de la condena y que proceden de la propia prueba practicada en el juicio, sin que quepa exigir una estricta identidad entre los hechos probados de la sentencia y la conclusión fáctica de la calificación acusatoria, pues es indudable que el juicio cumple una finalidad relevante y en el mismo pueden ponerse de relieve elementos fácticos que, sin ser determinantes para la condena, son reveladores o complementarios para perfilar la conducta enjuiciada. Y esto es lo que sucede en el caso actual, como acertadamente razona el Ministerio Fiscal en su oposición al recurso, por lo que el motivo carece de fundamento.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

TERCERO.- El segundo motivo de recurso, por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, alega que el Tribunal sentenciador ha dictado sentencia condenatoria sin disponer de elementos probatorios suficientes sobre el elemento subjetivo del delito.

Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (*art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

CUARTO .- El elemento subjetivo, por su naturaleza interna, ordinariamente sólo puede estimarse probado a través de una inferencia racional obtenida de los datos objetivos acreditados. Según reiterada y constante doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala de Casación el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse por inferencia sobre la base de una prueba indiciaria, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o conindicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, de un modo razonable.

La STS 801/2010, de 23 de septiembre , resume la doctrina probatoria en esta materia señalando que "*para el enjuiciamiento de delitos de blanqueo de bienes de procedencia ilegal, como el presente, la prueba indiciaria, a*



partir de la afirmación inicial de que no es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo (SSTS de 27 de enero de 2006 y de 4 de junio de 2007 , entre otras), aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión (SSTS de 4 de julio de 2006 y de 1 de febrero de 2007), designándose como indicios más habituales en esta clase de infracciones: a) La importancia de la cantidad del dinero blanqueado. b) La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas. c) Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto. d) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico. e) La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones. f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales. g) La existencia de sociedades "pantalla" o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas." (Doctrina reiterada, entre otras, en las SSTS 202/2006, de 2 de marzo , 1260/2006, de 1 de diciembre y 28/2010, de 28 de enero).

En el caso actual el motivo debe ser desestimado por las mismas razones ya expuestas en la sentencia impugnada a la que nos remitimos. El fundamento primero de la misma contiene un minucioso análisis de esta cuestión probatoria, y lo que se pretende por el recurrente no es acreditar la ausencia de prueba de prueba de cargo sino cuestionar el criterio valorativo del Tribunal sentenciador sobre la prueba efectivamente existente, criterio que es razonado y razonable.

Argumenta el Tribunal sentenciador que " Descendiendo al supuesto enjuiciado, hemos de partir en la valoración de las pruebas practicadas en el presente juicio del reconocimiento por parte del acusado en su declaración plenaria de la constitución de las sociedades referidas en el relato fáctico, así como de la titularidad de las cuentas bancarias y los movimientos bancarios a que se refiere el Fiscal en su escrito de acusación; y, concretamente ha admitido que recibió divisas procedentes de Indonesia por un importe global de 2.000.000.-€ en las tres transferencias descritas en el relato fáctico; información que, por otro lado, consta acreditada a través de la prueba documental aportada (escrituras de constitución de las sociedades, y extractos bancarios) prueba que no ha sido impugnada.

La principal cuestión controvertida en el acto del plenario sobre la que ha versado la prueba practicada ha sido su conocimiento del origen ilícito del dinero, en tanto que derivada de la comisión de ilícitos penales cometidos dentro o fuera de nuestras fronteras, tal y como prevé expresamente el art 301.4º del Código; elemento interno o subjetivo, que es imprescindible para apreciar la relevancia penal de la conducta (no hay pena sin dolo o culpa dice el art 5 del C.P.) y en el que, precisamente, suele radicar la problemática probatoria en torno a estos delitos, lo que ha llevado al Tribunal Supremo a admitir como forma ordinaria o usual de establecer la existencia de esta conexión o vinculación (lo acabamos de ver en la sentencia citada que recoge muchas otras) a la prueba de indicios; a su vez este elemento cognoscitivo del dolo exige la afirmación de otro presupuesto fáctico, el propio origen delictivo de los bienes o dinero, extremo que a falta de prueba directa y como en cualquier otro delito también cabe establecer a través de la prueba indiciaria.

En el caso de autos, la Sala ha llegado al pleno convencimiento de que el acusado recibió en sus cuentas bancarias la suma de 2.000.000.-€ siendo plenamente conocedor de que eran producto de un delito patrimonial cometido en Indonesia, valorando los siguientes indicios:

-El elevado importe de las transferencias de divisas recibidas (2.000.000.-€).

-La recepción de dicha cantidad mediante sociedades mercantiles de las que el acusado es socio y administrador único, sin que con posterioridad a su constitución se acredite verdadera actividad comercial.

Así, se desprende de la documental aportada que el acusado constituye a partir del año 2006 varias sociedades mercantiles en Palma de Mallorca, cuyo objeto social es la mediación inmobiliaria, pero carece de todo personal, oficina y actividad comercial concreta; y, en cambio, recibe sumas en las cuentas de las sociedades que ha creado en una cantidad muy elevada extremos que se desprenden con contundencia del examen de las escrituras de constitución de las sociedades (anexo 3, docs. núm. 2, 3 y 4) y de la titularidad y los movimientos de las cuentas abiertas por el acusado (documental bancaria obrante a los folios 641 y siguientes (cuenta de Sa Nostra); f. 480 y siguientes (cuenta de La Caixa); folios 664 y siguientes cuenta del Barclays Bank.).

En concreto (al folio 642) fecha 5-3-2007 consta el extracto bancario que refleja la recepción en dos transferencias de divisas procedentes de un ciudadano indonesio llamado Jesús Manuel por importes de 700.000 USD y de 800.000 USD, (528.930,45.-€ y 604.491,04.-€) respectivamente ingresados en la cuenta de Sa Nostra núm. ... titularidad de Masterfield Investment Group Spain, S.L. Y en la cuenta del Barclays Bank núm. ..., también titularidad de la referida sociedad, el mismo transferente Sr. Jesús Manuel ingresa en fecha 16-03-2007 la suma de 500.000 USD, 374.273,71.-€ (al folio 668).



- Las características del contrato utilizado para documentar el trasvase de fondos y la falta de lógica negocial de la operación en la forma que ha sido descrita por el acusado.

Así, se recurre para documentar la recepción de tan elevada suma de divisas al uso de una fórmula jurídica contractual calificable como de genérica o abstracta, (un contrato de préstamo), sin que se acrediten relaciones comerciales previas entre las partes, ni tampoco actividad societaria relevante de las empresas creadas por el acusado para cumplir las obligaciones que dice asumir en dicha operación, ni soporte negocial alguno que canalice las relaciones entre transferente y el receptor, más allá de la mera transferencia de efectivo, sin que la explicación de la operación económica que ha dado el acusado haya convencido al Tribunal".

Analiza seguidamente el Tribunal sentenciador la versión exculpatoria del acusado, y la descarta detallada y razonadamente, por lo que ha de estimarse, sin que corresponda a este Tribunal efectuar una nueva valoración del conjunto de la prueba practicada, que la presunción de inocencia del recurrente ha sido debidamente respetada.

QUINTO.- El cuarto motivo, que por razones sistemáticas debemos analizar con anterioridad al tercero, denuncia vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por haberse admitido la prueba documental propuesta genéricamente por el Fiscal, incluyendo una caja con documentos que la parte recurrente no pudo impugnar porque los desconocía.

La cuestión ha sido analizada con rigor y resuelta acertadamente en la sentencia impugnada. Argumenta el Tribunal sentenciador que: *"la defensa se ha opuesto en el acto del plenario a que se valoren en contra de su defendido los documentos obrantes en los anexos de la causa alegando que nunca tuvo conocimiento de los mismos pues no se le dio traslado. Igualmente, se ha opuesto la defensa a que el Tribunal valore los documentos redactados en lengua extranjera, salvo que consten debidamente traducidos. Respecto de la primera alegación en la que se quiere descartar la posibilidad de valorar la documental que obra en los Anexos (Anexo I-Diligencias Informativas del Fiscal; Anexos 1, 2, 3 cajas conteniendo documental obtenida durante la tramitación de las diligencias previas), no puede ser acogida **al no ajustarse las quejas de la defensa a la información que obra en autos, cuyo examen muestra que, contrariamente a lo alegado en el juicio, sí tuvo a su disposición la documental que consta en los anexos.** En concreto, el ANEXO I denominación que responde a las diligencias informativas del Fiscal (DF 5/2008) consta aportado junto a la querella, tal y como se recoge en el folio 7 de la causa, al decir que se acompañan a la querella las diligencias de investigación antes citadas. En el auto de admisión a trámite e incoación de diligencias previas (folio 16 de la causa) se acordó unir a autos la copia del poder y "los demás documentos aportados), lo que se llevó a cabo con la creación del primer anexo por el propio Juzgado de Instrucción (véase la carpetilla con idéntico formato y color que los dos restantes tomos confeccionados por el mismo Juzgado de Instrucción núm. 6 de Palma), de las cuales pudo tener conocimiento el acusado desde que se personó. El Ministerio Fiscal propuso dicha prueba documental en sus conclusiones provisionales y las definitivas, quedando debidamente introducida en el plenario, por lo cual el contenido documental obrante en tales diligencias informativas, resulta plenamente valorable; siempre, claro está, sujeto a las reglas que rigen la valoración de tal prueba documental en el ámbito del proceso penal. A idéntica conclusión se llega respecto de la documental contenida en los anexos, pues se trata de documentos que se han ido incorporando durante la tramitación de la causa y que siempre han estado a disposición de la representación del acusado, habiendo sido propuestos por el Ministerio Fiscal como medios de prueba para el acto del juicio oral. En el folio 244 de los autos principales consta la unión a autos ("por cuerda floja") de la documentación aportada por el Grupo de Delincuencia Económica junto al oficio de fecha 28-07-2008 (folio 242), (Documento nº 5 del anexo 3). E igualmente respecto de la documentación bancaria que obra en las cajas (Anexo 2, que no es más que el detalle de los movimientos de La Caixa que constan en los folios de autos) y la aportada por la defensa del letrado T. Q. en fecha 6-06-2008 según refiere al folio 225 (anexo3). Por tanto se trata de pruebas que ya desde instrucción estuvieron a disposición de la defensa del acusado; sin que quepa entender que la situación de secreto sumarial inicialmente declarada afectara al derecho de defensa, pues al margen de que nada en relación a ello se haya alegado por la defensa, esta situación quedó sin efecto desde el 29-05-2008 fecha de extinción de la única prórroga acordada por auto de fecha 29-04-2008, evidenciando que la personación letrada se produjo con posterioridad y que ninguna queja ha habido durante la tramitación del procedimiento en el que constaba la existencia de los aludidos documentos. Por si ello fuera poco, consta en el rollo de Sala que la representación procesal del acusado solicitó vista de la documentación obrante en los anexos en los días previos al acto del juicio oral (vid. escrito de fecha 5-11-2015 obrante en el rollo de Sala), resolviéndose tal petición, en el sentido de poner en conocimiento de la parte que la aludida documentación se encontraba a su disposición en la sede tribunal personándose el procurador de la defensa que realizó las fotocopias que consideró oportunas. Por tanto, a través de tal acto propio se acredita que la propia defensa sabía de la existencia de la documental y por eso la solicitó y dispuso de ella con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral. Si es cierto, en cambio, que la documentación de los anexos (tres cartapacios conteniendo documentos) no se encontraba foliada, siendo advertida tal circunstancia a la luz del contenido del escrito de la defensa, quedando subsanada tal deficiencia,*



de modo que se nominaron los cartapacios como "Anexo 1, Anexo 2 y Anexo 3" (manteniendo la numeración de las diligencias informativas como ANEXO I) y numerándose por orden cardinal los documentos existentes en el interior de cada anexo, extremos que, lógicamente ninguna trascendencia ha de tener en la valoración de los documentos. Finalmente, y por lo que respecta a los documentos extranjeros no traducidos (y en los que no se observen las demás formalidades legales) es claro que no cabe su valoración como prueba a tenor de lo dispuesto en nuestra LEC y LOPJ".

Argumentación que debe estimarse suficiente para la desestimación del motivo, que se limita a reiterar lo planteado en la instancia.

Procede, por tanto, la desestimación de este cuarto motivo de recurso. Ha de señalarse que al motivo quinto se ha renunciado.

SEXTO.- En consecuencia, queda por analizar el tercer motivo del recurso, que ha de resolverse conjuntamente con el sexto por infracción de ley referido al mismo tema, ya que ambos alegan vulneración del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas e inaplicación de la atenuante legalmente establecida. Argumenta la parte recurrente que la tramitación del procedimiento se ha prolongado durante siete años y que se han producido varios períodos de paralización que suman aproximadamente cinco años. El Ministerio Fiscal cuestiona la duración de alguno de los períodos de paralización denunciados por la parte recurrente, pero reconoce períodos de paralización absoluta de la causa que ascienden a tres años y cuatro meses aproximadamente.

El art 21 6º CP reformado por Ley Orgánica 5/20110, de 22 de junio, reconoce como circunstancia atenuante: "La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa". Su aplicación exige cuatro requisitos: 1) que la dilación sea injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

La apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización superior a la extraordinaria, o bien que, dadas las concretas circunstancias de la acusada, de la causa y de la pena impuesta, pueda apreciarse que la dilación ha ocasionado un perjuicio superior al ordinariamente atribuible a la dilación constitutiva de la atenuante simple, de forma que la apreciación de la atenuación ordinaria carezca de efectividad suficiente para compensar el daño ocasionado por la demora.

En el caso actual concurren circunstancias que justifican la apreciación de la atenuante como muy cualificada. En efecto, la causa era relativamente sencilla: un solo hecho delictivo, dos acusados, la ausencia de recursos relevantes durante la tramitación y una instrucción que requería el análisis y la reclamación de numerosa documentación bancaria, incluso de carácter internacional, pero sin que en momento alguno se haya acudido a la práctica de comisiones rogatorias, que suelen demorarse, y sin que se hayan interesado tampoco dictámenes periciales, por lo que la instrucción no ha revestido una excesiva complejidad. Solo se han recibido tres declaraciones, las de los dos denunciados finalmente acusados, y las de un tercero, inicialmente imputado, que no ha sido acusado, y cuya solicitud de sobreseimiento tardó en resolverse un año y cuatro meses.

Por ello es manifiestamente injustificado que el procedimiento se prolongase siete años y medio, desde la formulación de la querrela por el Ministerio Público en abril de 2008 hasta la celebración del juicio en noviembre de 2015 con períodos de paralización absoluta durante la instrucción superiores en conjunto a tres años, lo que se debió a dilaciones extraordinarias reiteradas en los informes de la Fiscalía o en la práctica de diligencias que no debieron dilatarse durante meses o, en algún caso, años.

Es cierto que determinados órganos jurisdiccionales se encuentran sobrecargados de trabajo, pero también lo es que lo sucedido en esta causa es anómalo y excepcional, dado que de forma reiterada se fueron produciendo paralizaciones y dilaciones en la tramitación que acabaron determinando **una duración del procedimiento ante el Juzgado Instructor de casi siete años**. Por ello, aun cuando la tramitación en la Audiencia Provincial y en este recurso de casación ha sido ágil, la duración total del proceso ha sido superior a ocho años.

Procede, en consecuencia, estimar el motivo dictando segunda sentencia en la que se aplique la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, y con declaración de oficio de las costas de este recurso.

III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida en la Constitución, esta Sala ha decidido:

ESTIMAR, parcialmente, el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por **Borja**, contra sentencia de fecha 26 de noviembre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial



de Palma de Mallorca, Sección Primera , en causa seguida al mismo por delito de blanqueo de capitales; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de las costas de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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 quince de Diciembre de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Palma de Mallorca incoó Procedimiento Abreviado con el número 106/2014 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, por delito de blanqueo de capitales contra Borja , de nacionalidad sudanesa, mayor de edad, sin antecedentes penales; y contra Nemesio , mayor de edad, de nacionalidad marroquí; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 26 de noviembre de 2015 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO . - Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, así como el resto de sus antecedentes de hecho

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO . - Dando por reproducidos los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia que no queden afectados por nuestra sentencia casacional, y por las razones expuestas en la misma, debemos condenar al recurrente Borja , como autor criminalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales ya definido, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de CINCO MESES DE PRISIÓN y MULTA DE QUINIENTOS MIL EUROS con una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada CINCO MIL EUROS impagados, inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad de administración de sociedades mercantiles o de inversión por tiempo de DIEZ MESES, inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad y costas procesales.

III. FALLO

Debemos condenar y condenamos al acusado Borja , como autor criminalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales ya definido, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de CINCO MESES DE PRISIÓN y MULTA DE QUINIENTOS MIL EUROS con una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada CINCO MIL EUROS impagados, inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad de administración de sociedades mercantiles o de inversión por tiempo de DIEZ MESES, inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad, y costas procesales. Dejando subsistentes los demás pronunciamientos de la resolución recurrida, REFERIDOS A LA ABSOLUCIÓN DEL ACUSADO Nemesio .

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

PUBLICACIÓN . - Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.