

EDJ 2003/209407

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 19-12-2003, nº 1501/2003, rec. 617/2002

Pte: Sánchez Melgar, Julián

Resumen

Se estima el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia dictada en causa seguida al mismo por delito de blanqueo de capitales. El TS dicta segunda sentencia por la que viene a eliminar la pena de inhabilitación especial prevista en el art. 303 CP 95 que había sido impuesta, ya que el principio de taxatividad que requiere la interpretación de la norma penal, proscribiendo toda interpretación extensiva “in malam parte”, impide subsumir la profesión de abogado en tal enumeración, pues los hechos se produjeron en una especie de intermediación mediante comisión.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

art.21.5 , art.28.1 , art.66.4 , art.298 , art.301.1 , art.301.4 , art.303

Ley 19/1993 de 28 diciembre 1993. Determinadas Medidas Prevención Blanqueo Capitales

art.1.2

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

art.276

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24.2

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

art.193 , art.741 , art.849.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	12
SEGUNDA SENTENCIA	12

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

BLANQUEO DE DINERO O BIENES

CUESTIONES GENERALES

PENALIDAD

CLASES DE PENAS

Penas privativas o restrictivas de derechos

Inhabilitación especial

PRUEBA DE INDICIOS

VALOR PROBATORIO

TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

PROCESO PÚBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS

Inexistencia de violación del derecho

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Facultades judiciales

Valoración de la prueba

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.21.5, art.28.1, art.66.4, art.298, art.301.1, art.301.4, art.303 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.1.2 de Ley 19/1993 de 28 diciembre 1993. Determinadas Medidas Prevención Blanqueo Capitales

Aplica art.276 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.193, art.741, art.849.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita Ley 19/2003 de 4 julio 2003. Régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior

Cita art.6 de Instr. Ratif de 22 julio 1998. Ratificación del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.1.1 de Ley 19/1993 de 28 diciembre 1993. Determinadas Medidas Prevención Blanqueo Capitales

Cita Dir. 308/1991 de 10 junio 1991. Directiva del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

Cita art.3.1 de Instr. Ratif de 30 julio 1990. Convención ONU, contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes

Cita art.5.4, art.274 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24.1, art.117 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.849.1, art.852 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Madrid de 7 diciembre 2001 (J2001/65562)

Cita STS Sala 2ª de 28 marzo 2003 (J2003/6655)

Cita STS Sala 2ª de 10 marzo 2003 (J2003/6650)

Cita STS Sala 2ª de 12 marzo 2003 (J2003/6645)

Cita STS Sala 2ª de 23 julio 2002 (J2002/33091)

Cita STS Sala 2ª de 8 julio 2002 (J2002/33088)

Cita STS Sala 2ª de 1 julio 2002 (J2002/27799)

Cita STS Sala 2ª de 28 julio 2001 (J2001/29155)

Cita STS Sala 2ª de 8 junio 1999 (J1999/10604)

Cita STS Sala 2ª de 15 abril 1998 (J1998/2310)

Cita STS Sala 2ª de 23 mayo 1997 (J1997/5911)

Cita STS Sala 2ª de 16 diciembre 1996 (J1996/10975)

Cita STS Sala 2ª de 12 julio 1996 (J1996/6308)

Cita STS Sala 2ª de 13 julio 1996 (J1996/6073)

Cita STS Sala 2ª de 19 enero 1996 (J1996/222)

Cita STS Sala 2ª de 18 octubre 1995 (J1995/5736)

Cita STS Sala 2ª de 23 febrero 1995 (J1995/1736)

Bibliografía

Citada en "Delito fiscal y blanqueo de capitales. Foro abierto"

En la Villa de Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil tres.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del acusado Eduardo contra Sentencia de la Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 7 de diciembre de 2001 dictada en el Rollo de Sala núm. 17/00 dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 1285/98 del Juzgado de Instrucción núm. 36 de Madrid seguido por delito de blanqueo de capital contra dicho acusado; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal y estando el recurrente representado por la Procuradora de los Tribunales Dª María Teresa Rodríguez Pechín y defendido por el Letrado D. Luis Jordana de Pozas González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instrucción núm. 36 de Madrid incoó Diligencias Previas núm. 1285/98 por delito de blanqueo de capitales contra Eduardo, y una vez concluso lo remitió a la Sección 23 de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 7 de diciembre de 2001 dictó Sentencia EDJ 2001/65562, que contiene los siguientes Hechos Probados:

“Probado y así se declara que en fecha 26 de junio de 1997 por personas a quien no afecta la presente resolución, y entre los que se encuentra Mariano, de forma ilícita, consiguió que la entidad Incarco International Banking NV perteneciente al mismo grupo empresarial que Citibank Na Sucursal Venezuela, se le concediera una línea de crédito por importe de 2.300.000 dólares USA y utilizando la entidad mercantil Inveca Pittsburg CA transfirió desde Aruba el citado importe a la cuenta corriente número núm. 000 de la calle Juan Ramón Jiménez de esta capital del Banco de Santander abierta día antes (concretamente el día 10 de junio) a nombre de la entidad Encarna, de la que era su dueño Pedro Miguel, y su administrador Benito, personas ya fallecidas.

Una vez que estaban los fondos en dicha cuenta, a instancia del acusado Eduardo., mayor de edad y sin antecedentes penales, el cual había asesorado jurídicamente en alguna ocasión a la entidad mercantil antes mencionada, y teniendo conocimiento de la procedencia ilícita del dinero recibido, siguiendo instrucciones directas de Mariano, se personó con Benito en la sucursal del Banco de Santander para cobrar la cantidad remitida en metálico, no pudiéndolo hacer ya que en la sucursal adujeron los inconvenientes en cuanto a que no tenían disponibles esa cantidad y que los poderes notariales presentados por el acusado no estaban en vigor.

Ante estas circunstancias, Eduardo solicita y obtiene que el dinero que en pesetas suponía la cantidad de 334.508.652 pesetas, se transfiera a la cuenta corriente núm. 001 de la sucursal de La Caixa sita en la calle José Abascal de esta capital, abierta también a nombre de Encarna, sucursal a la que acudieron el día 4 de julio de 1997 con un cheque nominativo a nombre del también acusado Rosendo, mayor de edad y sin antecedentes penales, por importe de 100 millones de pesetas, con el fin de que se lo reintegraran en efectivo, cosa que tampoco consiguieron, logrando solamente extraer la cantidad de 56.000.000 millones de pesetas. Posteriormente el día 7 de junio Eduardo y Rosendo acudieron de nuevo a la mencionada sucursal de la Caixa, con la finalidad de hacer efectivo el cheque núm. 002 a nombre también de Rosendo, por importe de 100 millones de pesetas, siendo acompañados por el director de la citada sucursal a la oficina principal de La Caixa en el Paseo de la Castellana 51 de esta Capital, donde se les entregó en metálico el citado importe, que trasladaron a la sucursal de Bankinter sita en la calle Padre Damián 42 de Madrid, donde los acusados ingresaron el dinero en una caja de seguridad alquilada previamente por la acusada Juana, siguiendo instrucciones expresas de Mariano, de quien era socia y administradora de la entidad Disk Drive and Memory SL. Al día siguiente, 8 de julio y cuando Eduardo Y Rosendo iban a cobrar otros 100 millones de pesetas, el primero de ellos fue detenido por funcionarios de la Policía, a quien les relató lo sucedido, así como dónde se encontraba el importe de los 100 millones extraídos el día anterior, aportando igualmente dos fax y dos documentos que contenían el destino que se iba a dar a los fondos remitidos desde Venezuela.

Rosendo fue contratado por Eduardo únicamente para llevar a cabo labores de seguridad en los traslados del dinero de una entidad bancaria a otra, no conociendo la procedencia ilícita del dinero, procedencia que tampoco conocía Juana quien llevó a cabo las operaciones bancarias descritas a instancia y por indicaciones expresas de su socio Mariano.

Por la Policía y al serle comunicada por el Banco de Santander la operación que tenían intención de realizar los acusados Rosendo y Rosendo, y previa autorización judicial, procedieron al bloqueo de la cuenta corriente abierta en la sucursal de La Caixa de la calle José Abascal, así como al posterior precinto de la caja de seguridad abierta por Juana, de tal forma que se recuperó el dinero transferido excepto la cantidad de 9 millones de pesetas.

Citibank Na Sucursal Venezuela e Inarco International Banking NV han recibido en calidad de depósito la cantidad 236.865.560 pesetas, más 682.874 pesetas en concepto de intereses devengados de esa cantidad, cantidades intervenidas en la cuenta corriente de La Caixa, así como la cantidad de 96.951.503 pesetas, que se encontraban en la caja de seguridad de la sucursal de Bankinter.”.

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

“Debemos condenar y condenamos a Eduardo como autor responsable de un delito de “blanqueo de capitales” con la concurrencia de la atenuante de disminución de los efectos del delito a la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa de trescientos cincuenta millones de pesetas (350.000.000 de pesetas) con la responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses de privación de libertad en caso de impago, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogado por tiempo de tres años, y al pago, de un tercio de las costas procesales causadas en el presente procedimiento, incluidas las de la acusación particular, y que indemnice a la entidad Inarco International Banking NV en cantidad de 9 millones de pesetas más los intereses legales correspondientes del art. 576 de la L.E.C.

Debemos absolver y absolvemos a Rosendo y Juana del delito antes descrito por el que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal y por a la acusación particular, y con declaración de oficio de las costas procesales correspondientes.

Debemos absolver a las entidades Encarna y Disk Drive And Memory SL como responsables civiles subsidiarias en las presentes actuaciones.

Una vez firme la presente resolución hágase entrega definitiva a Inarco International Banking NV del dinero ocupado e intervenido en el presente procedimiento.

Igualmente una vez que sea declarada firme la sentencia, déjense sin efecto medidas cautelares adoptadas contra los acusados absueltos en el presente procedimiento.

De igual forma, y una vez firme la presente resolución, comuníquese la misma al Colegio de Abogados donde ejerciera su profesión el acusado Eduardo, a los efectos oportunos.

Para el cumplimiento de la pena se les abonará a los acusados todo el tiempo que hubiera estado privado de libertad por esta causa.

Para el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de pago de la multa impuesta a los acusados, se declara de abono el tiempo de privación de libertad sufrido a resultas de los hechos ahora enjuiciados.

Conclúyase conforme a derecho a la pieza de responsabilidad civil del acusado.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes haciéndoles saber que no es firme, y que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días a partir de su última notificación.”.

TERCERO.- En la referida Sentencia de la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 26 de diciembre de 2001 se dictó Auto de Aclaración cuya Parte Dispositiva es la siguiente:

“La Sala acuerda: Estimar parcialmente la solicitud formulada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Barreiro-Meiro en nombre y representación de Citibank Na Sucursal Venezuela e Inarco International Banking NV, aclarar el error observado en el Fundamento de Derecho Octavo de la Sentencia dictada, en el sentido de establecer la pena de prisión en un año, y la de inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado, en tres años, manteniendo en todos sus términos la sentencia dictada en las presentes actuaciones. “

CUARTO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas se preparó frente a la misma recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, por la representación legal del acusado Eduardo, que se tuvo anunciado;

remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Eduardo, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1º.- Se formula este motivo al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por infracción de precepto constitucional en relación con el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

2º.- Se formula el motivo de casación al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ en relación con el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 del CE.

3º.- Con carácter eminentemente subsidiario al anterior, se formula este motivo de casación al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ en relación con el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

4º.- También con carácter subsidiario se formula este motivo de casación al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ en relación con el derecho fundamental a no sufrir dilaciones indebidas del art. 24.2 CE.

5º.- Este motivo se fundamenta en el num. 2 del art. 849 de la LECrim., por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, sin que resulten contradichos por otros elementos probatorios.

6º.- Se fundamenta este motivo en el núm. 2 del art. 849 de la LECrim., por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos integrantes en la causa que demuestran la equivocación del juzgador, y que no resultan contradichos por otros elementos probatorios.

7º.- Se fundamenta este motivo en el art. 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación del art. 301.1 del C.Penal.

8º.- Se fundamenta el motivo en el art. 849.1 de la LECrim., por indebida inaplicación del art. 28 del C.Penal.

9º.- Se fundamenta este motivo subsidiario en el art. 849.1 de la LECrim., por indebida inaplicación del art. 301.1 del C.Penal.

10º.- Se fundamenta este motivo subsidiario en el art. 849.1 de la LECrim., por indebida inaplicación del art. 16.1 del C.Penal.

11º.- Se fundamenta este motivo subsidiario en el art. 849.1 de la L.E.Crim., por indebida aplicación del art. 301 del C.penal e inaplicación del art. 298 C.Penal.

12º.- Se fundamenta este motivo en el art. 849.1 de la LECrim, por indebida aplicación del art. 303 del C.penal.

13º.- Se fundamenta este motivo en el art. 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación de los arts. 21.5 y 66 del C. Penal.

SEXTO.- Instruido el Ministerio fiscal del recurso interpuesto interesó la admisión del mismo apoyando el motivo duodécimo, impugnando el resto, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- En el trámite correspondiente el recurrido Citibank NA e Inarco Intenational Banking NV, por escrito de fecha 23 de septiembre de 2002 impugnó el recurso.

OCTAVO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, estimó procedente su decisión sin celebración de vista oral, apoyó el motivo 12 del mismo e impugnó el resto, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

NOVENO.- Hecho el señalamiento para la Vista se celebró la misma con la asistencia del Letrado recurrente D. Luis Jordana de Pozas en que pidió la estimación del recurso y la casación de la sentencia con todos los pronunciamientos favorables, del letrado recurrido D. Cándido Conde- Pumpido en defensa de Citibank, aquel se opuso al recurso y pidió la confirmación de la sentencia, y del Ministerio Fiscal que se ratificó en su escrito de fecha 25 de marzo de 2003.

DÉCIMO.- Con fecha 14 de noviembre de 2003 esta Sala Segunda del Tribunal Supremo dicta Auto prorrogando el término para dictar sentencia en la presente causa por el plazo de un mes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, condenó a Eduardo como autor criminalmente responsable de un delito de “blanqueo de capitales” (conducta afín a la receptación), procedente de delito grave, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de disminución de los efectos del delito, a la pena de un año de prisión y multa e inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado por tiempo de tres años, costas e indemnización civil, junto a otros pronunciamientos que dejamos expuestos en los antecedentes de hecho de esta resolución judicial. Frente a la misma se formaliza por el citado acusado Eduardo, recurso de casación cuyos motivos analizaremos a continuación.

SEGUNDO.- El primer motivo se formaliza por el cauce de vulneración de derechos fundamentales, alegando el recurrente como infringida la garantía constitucional de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna EDL 1978/3879 .

Se basa su censura casacional en la apoyatura probatoria con la que contó la Sala sentenciadora para llegar a tener por probado un procedimiento penal seguido en Venezuela, precisamente que justifica el elemento normativo del tipo penal aplicado, como fue la existencia de un delito de estafa de donde procedían los capitales que fueron después transformados en una serie de depósitos bancarios y cheques, junto a otros comportamientos delictivos, como se relata en el “ factum ” de la sentencia recurrida EDJ 2001/65562 . Dice el recurrente que al haberse infringido los artículos 193 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 y 276 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , tales elementos probatorios fueron ilegalmente introducidos en el proceso penal, de modo que tal soporte documental carece de cualquier virtualidad probatoria.

El motivo tiene que ser desestimado.

En primer lugar, y como ha destacado una reiterada doctrina jurisprudencial, no puede ser constitucionalizada por integración en el derecho fundamental al proceso debido todo el contenido de las leyes procesales, sino aquellos aspectos directamente conectados con el núcleo de los derechos fundamentales, so pena de desnaturalizarse por esta vía todos los motivos de orden procesal que se diseñan en los recursos que la ley define para la resolución de una censura casacional. En segundo lugar, que no existiera una comisión rogatoria, amparada en el caso -a falta de otros convenios-, en la vía diplomática, no quiere decir que los documentos que fueron introducidos en el proceso penal (fundamentalmente, los folios 724 a 947), junto a prueba testifical que los ratificaba, carezcan de cualquier validez, siendo cometido del Tribunal de instancia la valoración de tales documentos, aspecto éste que se encuentra, evidentemente, extramuros de un motivo como el esgrimido por el recurrente, máxime cuando se admitió la “legalización” de tales documentos.

En tercer lugar, el art. 193 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 establece la forma de comunicación con los Tribunales extranjeros, mientras que el art. 276 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 regula los actos de cooperación internacional, que ha de ponerse en relación con el art. 274 EDL 1985/8754 que define la cooperación internacional, diciendo que existe “cuando debiere practicarse una diligencia fuera de la circunscripción del Juzgado o Tribunal que la hubiere ordenado o éste fuese de la específica competencia de otro Juzgado o Tribunal”, y es claro que no se trataba aquí de encomendar diligencia alguna en el extranjero, sino de la simple recepción (y valoración) de documentos legalizados expedidos en el extranjero (véase el Convenio de La Haya, de 1961), que por cierto no han sido tachados en momento alguno de falsos. Por último, los documentos fueron introducidos en el debate, precisamente cuando se interrogaba a los testigos venezolanos, previa exhibición y examen de tales documentos en el acto del juicio oral, inclusive por la propia defensa ahora recurrente, luego resultaba innecesaria, por reiteración, su misma lectura.

La propia Sala de instancia, en el segundo de sus fundamentos jurídicos, analiza esta misma cuestión, valorando las declaraciones testificales que allí se citan, en donde se puso de manifiesto “la existencia del procedimiento penal por falsedad (forjamiento lo llaman ellos) de firmas y sellos”, y los cambios legislativos que dieron lugar al retraso del procedimiento, narrando cómo se produjo la falsedad y estafa a la entidad bancaria venezolana. Es cierto que tales datos debieron integrarse en el “factum” de la sentencia recurrida EDJ 2001/65562, pero quedan de todos modos alojados (aunque incorrectamente) en su fundamentación jurídica.

Por las razones expuestas, el motivo no puede prosperar.

TERCERO.- El motivo segundo, formalizado por idéntica vía casacional, denuncia la irracionalidad de la inferencia por la que el Tribunal de instancia llegó a la conclusión convictiva de que el acusado Eduardo conocía y en consecuencia obró a sabiendas en la perpetración de los hechos punibles que se relatan actualmente por la Sala sentenciadora.

Una vez más, citaremos los requisitos, formales y materiales, exigibles jurisprudencialmente para enervar la presunción de inocencia mediante prueba indirecta, indiciaria o circunstancial; tales son:

1º) Desde el punto de vista formal:

a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia.

b) Que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que aun cuando pueda ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2º) Desde el punto de vista material es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia. En cuanto a los indicios es necesario:

a) Que estén plenamente acreditados.

b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa.

c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar.

d) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (Sentencias 515/1997, de 12 julio EDJ 1996/6308, o 1026/1996 de 16 diciembre EDJ 1996/10975, entre otras muchas).

Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” (Sentencias 1015/1995 de 18 octubre EDJ 1995/5736, 1/1996 de 19 enero EDJ 1996/222, 507/1996 de 13 julio EDJ 1996/6073, etcétera). Ahora bien esta labor de control casacional tiene también dos límites.

El primero se refiere a la acreditación de los indicios o hechos base, que la Sala ha declarado probados, pues si lo han sido mediante prueba directa no es posible su cuestionamiento, ya que tanto el principio de inmediación, como lo dispuesto en el art. 741 de la LECrim EDL 1882/1 y la propia naturaleza del recurso de casación impiden que se pueda entrar en el ámbito valorativo propio del Tribunal de Instancia. Puede criticarse que la Sala considere indicio al que no lo es, así como la racionalidad de la inferencia, pero no la valoración que de la prueba testifical, por ejemplo, ha realizado el Tribunal sentenciador para declarar que un determinado hecho base se estima acreditado.

En segundo lugar, el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional y mucho menos por el del recurrente. Como señalan las Sentencias 272/1995, de 23 febrero EDJ 1995/1736 o 515/1996 de 12 julio EDJ 1996/6308 “es evidente que el juicio relativo a si los indicios deben pesar más en la convic-

ción del Tribunal sentenciador que la prueba testifical (de descargo), o la propia declaración exculpatoria del acusado, es una cuestión íntimamente vinculada a la inmediación que tuvo el Tribunal de los hechos, que no puede ser objeto de revisión por otro que no gozó de aquella inmediación y, por tanto, ni oyó ni vio la prueba practicada en su presencia. Este juicio podría únicamente ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia”.

Es decir que queda fuera del ámbito del recurso casacional la valoración por el Tribunal sentenciador del peso de los indicios incriminatorios en relación con las pruebas de descargo practicadas que el Tribunal valora con inmediación, otorgándoles o no credibilidad o con las manifestaciones exculpatorias del acusado, quien proporciona una versión fáctica alternativa que el Tribunal puede estimar convincente o bien inverosímil por su incoherencia interna, falta de consistencia, contradicción con datos objetivos debidamente acreditados, etc.; ponderación de elementos incriminatorios y de descargo que debe ser respetada, pues constituye el núcleo de la función enjuiciadora del Tribunal “a quo”, siempre que responda a las reglas de la lógica y del criterio humano.

En definitiva, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos formales anteriormente indicados, así como la concurrencia de indicios incriminatorios que cumplan las condiciones ya expresadas, no se trata de sustituir la ponderación efectuada por el Tribunal sentenciador de los indicios y contraindicios, sino únicamente de comprobar su racionalidad, así como la racionalidad del proceso deductivo que, desde dicha valoración, conduce a considerar acreditado el hecho consecuencia.

En el caso sometido a nuestra consideración casacional, en el quinto de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida EDJ 2001/65562, se analizan los indicios probatorios que se valoran para enervar la presunción de inocencia de Eduardo, en orden al conocimiento del origen ilícito del dinero procedente de Venezuela. La Sala sentenciadora baraja hasta nueve indicios, cuyo análisis pormenorizado damos por reproducido, y que sintetizamos en los siguientes apartados:

a) La previa operación de préstamo, falsa y fraudulenta, y la transferencia del dinero hasta una cuenta corriente del Banco de Santander, abierta por Encarna, mediante una sociedad interpuesta dedicada a la pintura, y a través de un paraíso fiscal (Aruba, Antillas holandesas).

b) El acusado, Eduardo, era asesor legal de Encarna, junto a los elementos que se describen en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida EDJ 2001/65562.

c) Dicho acusado dirige todas las operaciones y transferencias.

d) Se dijo que el dinero era dirigido a pagar a un proveedor informático, y el objeto social de Encarna lo es la actividad inmobiliaria, careciendo de actividad que justificase tan elevada inversión (2.300.000 dólares USA), y no apareciendo nunca el destinatario de esa importante suma.

e) No existe documentación alguna relativa a la compra de dicho material informático (encargo, albarán, hoja de pedido, características técnicas, empresa vendedora, etc.).

f) Es absolutamente inusual y sospechoso que el pago de tan importante cantidad tenga que hacerse en metálico, lo que se encuentra sin justificación ni explicación alguna.

g) La Sala sentenciadora explica las vicisitudes de un intento de cobro en metálico en la entidad bancaria, Banco de Santander, y la de crédito, La Caixa, y finalmente la apertura de una caja de seguridad.

h) Finalmente, los cheques no se ponen a nombre de la sociedad o del propio recurrente, sino de un tercero, que fue contratado para ejercer labores de seguridad en el traslado del dinero, y por las que iba a cobrar 400.000 pesetas por tres días, hecho éste igualmente inexplicable.

En definitiva, los indicios son plurales, concomitantes, están interrelacionados, son inequívocamente conducentes a la conclusión condenatoria a la que llega la Sala sentenciadora, su iter argumental ha sido razonado en la sentencia recurrida y las alegaciones del recurrente no pretenden sino una interpretación diferente, dentro ya del ámbito valorativo de la prueba, que aquí se encuentran fuera de lugar en un motivo exclusivamente por vulneración constitucional de la presunción de inocencia.

Por consiguiente, el motivo no puede prosperar, como tampoco el siguiente, que por idéntica vía impugnativa, trata de subsumir los hechos probados en el tipo penal imprudente (art. 301.3 del Código penal EDL 1995/16398), que debió ser formalizado por el cauce autorizado por el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, y no por vulneración de la presunción de inocencia.

CUARTO.- El cuarto motivo casacional invoca la doctrina jurisprudencial acerca del derecho fundamental a no sufrir dilaciones indebidas (art. 24.2 CE EDL 1978/3879), que lo traduce en la concurrencia de una circunstancia atenuante de analógica construcción jurídica, con el efecto de reducción de pena, tal y como se acordó en la Junta General de 21 de mayo de 1999.

La cuestión de la reparación judicial de la vulneración del derecho fundamental a ser juzgado sin dilaciones indebidas ha resultado particularmente controvertido cuando éstas se producen en el curso de un proceso penal en el que no ha operado la prescripción. El Pleno de la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo había establecido en su sesión del 2-10-1992 que tal reparación no era posible en el marco del Poder Judicial y que la comprobación de dilaciones indebidas sólo debía servir de fundamento para solicitar un indulto y, eventualmente, una indemnización en favor del acusado. En el citado Pleno del 21-5-1999, la Sala de lo Penal ha considerado necesario modificar este punto de vista. Al menos tres razones sugieren una nueva orientación en esta materia:

a) En primer lugar, es preciso reconocer que desde un punto de vista institucional los Tribunales del Poder Judicial deben tener la capacidad de reparar la lesión de un derecho fundamental, pues precisamente cuando un Tribunal juzga que se han producido lesiones de derechos, debe hacer ejecutar lo juzgado y ello implica necesariamente que debe establecer cuál es la reparación de la lesión jurídica constatada. Desplazar esta facultad al Ejecutivo, por lo tanto, resulta difícilmente compatible con el art. 117 CE EDL 1978/3879 y podría vulnerar el principio de división de poderes en el que se asienta la Constitución.

b) Asimismo, desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE EDL 1978/3879) se comprueba que el derecho de acceder a un Tribunal se vería prácticamente anulado, si ese Tribunal carece de la facultad de reparar la lesión jurídica.

c) Después de la primera decisión del Pleno de la Sala se produjo la reforma de la ley penal en la que el legislador no ha dado una solución expresa a esta cuestión, considerándose que la misma tiene que ser una reducción de pena mediante la apreciación de tal circunstancia atenuante.

Siguen esta línea jurisprudencial, desde la Sentencia 934/1999, de 8 de junio EDJ 1999/10604 , hasta las más recientes: 2174/2002, de 23 de diciembre; 347/2003, de 12 de marzo EDJ 2003/6645 ; 379/2003, de 10 de marzo EDJ 2003/6650 ; 472/2003, de 28 de marzo EDJ 2003/6655 .

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala ha venido reafirmando tal derecho constitucional y los criterios a tener en cuenta para determinar si se han producido o no dilaciones indebidas pueden ser variados, recogiendo como tales:

a) La naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas.

b) Los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo.

c) La conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso.

d) El interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes y e) la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles.

Por otra parte, en relación con el Acuerdo referido de 21-5-1999 ha señalado que “quedó de manifiesto que, para la apreciación de tal atenuante en casación, la cuestión tendría que haber sido propuesta y debatida en la instancia con el correspondiente pronunciamiento al respecto en la sentencia recurrida”, siendo ello consecuencia de que las vulneraciones de derechos constitucionales deben ser (por regla general) previamente alegadas para poder ser utilizadas posteriormente como motivos de casación (artículo 5.4 LOPJ EDL 1985/8754 y artículo 852 LECrim EDL 1882/1), salvo que dicha vulneración tenga lugar en la misma sentencia, lo que no sucede en el presente caso. Se trata también de aplicar la doctrina reiterada sobre las “cuestiones nuevas”, habiéndose afirmado que “no cabe plantear en casación aquello que no haya sido propuesto, debatido (o sometido a un posible debate) y resuelto en la instancia.

La naturaleza de este procedimiento como recurso devolutivo hace necesario que sobre los temas a tratar en casación haya habido un pronunciamiento previo en la instancia, lo que exige que la parte interesada lo introduzca en el proceso a través ordinariamente de su escrito de defensa o de calificación provisional, o luego en conclusiones definitivas. En todo caso, esta Sala del Tribunal Supremo necesita resolver siempre sobre aquello que antes ha sido resuelto en la instancia tras el correspondiente debate contradictorio, con la salvedad antes dicha, de que la infracción contra la que se recurre se haya producido en la misma sentencia” (SSTS 1231/2002, 1272/2002 y 1373/2002, de 1 EDJ 2002/27799 , 8 EDJ 2002/33088 y 23-7 EDJ 2002/33091).

En el caso, primeramente, la cuestión ahora planteada no se dedujo en la instancia, lo que la convierte en “nueva” a los efectos anteriormente expuestos. En otro orden de razones materiales, hemos de valorar la misma complejidad de la causa, que se inició el día 4 de julio de 1997, por denuncia del Ministerio fiscal, y posteriormente se presentó querrela por la acusación particular, ahora recurrida, el día 5 de noviembre de 1997, sufriendo retardos en su tramitación atribuibles precisamente a diversos imputados, falleciendo más tarde dos de ellos, con lo que hubo de acreditarse documentalmente la extinción de la responsabilidad criminal, dictándose los correspondientes autos, y solicitándose por el recurrente, en conclusiones provisionales, una prueba pericial anticipada, que retrasó la celebración del juicio oral, y más tarde, se interesó la propia suspensión del plenario por la defensa, circunstancias todas que retrasaron el proceso, y que no pueden integrar el mismo concepto de dilación indebida, fundamentalmente en razón de la complejidad de la causa y sus repercusiones internacionales.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

QUINTO.- El motivo quinto, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y cuyos particulares demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La jurisprudencia de esta Sala exige, para que pueda estimarse este motivo, que concurren los siguientes requisitos:

a) Que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios.

b) Que se cite con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido.

c) Que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales.

d) Que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa.

Dos son los aspectos impugnativos: de un lado, reprocha la afirmación fáctica que realiza la sentencia recurrida de que los fondos dinerarios procedían de un paraíso fiscal (Aruba), manteniendo que su procedencia era Nueva York, y de otro que la sociedad Encarna se encontraba prácticamente inactiva, cuando el informe del Banco de España esgrimido como documento, acredita precisamente lo contrario.

Con respecto a la primera queja casacional, conviene señalar que poco importa la procedencia del dinero si ésta se ha declarado de origen ilícito, pero además, consta en el documento invocado como causante del error facti que, si bien el banco emisor era en efecto Citibank N.A. New York, figura también por orden de Citibank Aruba y como destinatario: Marina de Ampuriabrava S.A. Además, y

como se argumenta por la parte recurrida, consta la declaración sumarial del recurrente atribuyendo el origen del dinero a una empresa de pinturas venezolana, que nada tiene que ver con el supuesto material informático esgrimido como fantasma de la operación.

Y con relación a la segunda se deduce lo contrario, del propio informe del Banco de España, en donde se desprende ciertamente la falta de importaciones en el periodo comprendido entre 1995- 1996, pero que podría haber entregado facturas falsas, simulando el IVA, así como el cierre de la hoja registral en el Registro Mercantil, que se pone de manifiesto por la parte recurrida, en su escrito de impugnación.

El motivo no puede prosperar.

SEXTO.- El sexto motivo, formalizado por idéntico cauce impugnativo que el anterior, trata de poner de manifiesto el error padecido por la Sala sentenciadora cuando afirma que el origen de la transferencia procedía de una línea de crédito en realidad inexistente, por encontrarse ya caducada o bien cancelada, invocando al efecto tanto un fax de fecha 20 de junio de 1997, como el informe obrante a los folios 318-324 de las actuaciones.

El motivo no puede prosperar. Es cierto que no ha sido correctamente relatado por el Tribunal de instancia, ya que tal línea de crédito no se encontraba vigente (de Iveca Pittsburg), sino que se falsificó un documento contra tal línea ya cancelada (concretamente, a través de sellos y firmas falsas), y con este documento se interesó la transferencia al Banco de Santander en España (2.300.000 dólares USA a favor de Encarna), ordenándose finalmente ésta, pero tal error no varía sustancialmente el “ factum”, por lo que procede la desestimación del motivo.

SÉPTIMO.- El séptimo y siguientes motivos del recurso de Eduardo se han formalizado por infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , y en consecuencia, con pleno respeto a los hechos declarados probados por la sentencia de instancia EDJ 2001/65562 .

Plantea el recurrente en este motivo la atipicidad de los hechos declarados probados, por no encajar en el art. 301.1.1º del Código penal EDL 1995/16398 , al haberse condenado al recurrente como autor de un delito de blanqueo de capitales, sin que concurra, según la tesis del autor del recurso, el elemento objetivo típico de la existencia de un delito grave en origen, concretamente el delito de estafa, admitiendo, a lo sumo, una falsedad documental.

El motivo no puede prosperar. Es claro que mediante la falsedad del fax anteriormente citado se produjo el desplazamiento patrimonial que fue originado por el engaño que se desplegó ante la entidad financiera en Venezuela. Se encuentran fuera de lugar las alegaciones que se realizan respecto a una doble incriminación, porque técnicamente no se requiere para la punición del blanqueo de capitales la condena por el delito origen, de donde procede el dinero. En efecto, el párrafo cuarto del art. 301 EDL 1995/16398 , determina que:

“el culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”. Igualmente se reconoce que:

“la tendencia que hasta el momento impera en la doctrina y en la jurisprudencia se inclina por entender que el elemento del delito grave de origen no se tiene que aparejar a la existencia de una sentencia firme condenatoria, estableciéndose, por tanto, un criterio de accesoriadad mínima para la aplicación del delito de blanqueo”, afirmación que compartimos.

A partir de ahí, el recurrente realiza una serie de consideraciones jurídicas acerca del engaño desplegado ante la entidad de crédito, intentando que se juzgue esta infracción, pero no estrictamente conforme a los parámetros de la legislación española, sino aplicando una serie de notas sobre la jurisprudencia de esta Sala para llegar a considerar el engaño como burdo o no fraudulento. De esta manera se llega a admitir por el recurrente que ha existido un engaño que ha producido un desplazamiento patrimonial, cuando se dice:

“... es evidente que se trataba de un engaño...”, pero a renglón seguido lo tilda de “burdo, insuficiente y fácilmente reconocible”, reprochando a la entidad engañada no haber realizado la “más mínima comprobación” de la operación, a pesar de su importancia económica, para finalmente, no respetar los hechos probados, intentando una nueva interpretación del documento obrante al folio 161 (fax de fecha 20 de junio de 1997). Hemos dicho reiteradamente que no puede descargarse en la conducta de la víctima lo que al autor corresponde como autor de un fraude, de manera que se encuentra ciertamente muy matizada en estos momentos por la jurisprudencia de esta Sala la doctrina del engaño bastante.

Es, por otro lado, doctrina jurisprudencial pacífica que no se exige un conocimiento preciso y detallado del delito de referencia, ni tampoco que se haya juzgado tal delito principal, junto a que la determinación de delito grave, como elemento normativo del tipo, debe verificarse con la legislación española, sin entrar a descender en un completo enjuiciamiento del mismo, tal y como lo califica la Sala sentenciadora en su fundamento jurídico segundo “in fine”.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

OCTAVO.- El octavo motivo, que fue reproducido en el acto de la vista de este recurso casacional, y que está formalizado, como ya hemos adelantado, por infracción de ley, censura la indebida aplicación del artículo 28.1º del Código penal EDL 1995/16398 , argumentando que dada la participación accesoria del recurrente, como quiera que el autor del delito principal, presuntamente se atribuye a Mariano, al no existir autor del delito de blanqueo de capitales, la participación accesoria del recurrente, Eduardo, en el hecho sería impune.

No tiene el menor fundamento esta censura casacional, y debe ser desestimado. En efecto, de los hechos probados, se constata que el recurrente ha seguido instrucciones directas del Sr. Mariano, pero que con tal encargo no se está participando a título de complicidad ni de cooperación necesaria, ya que ejecuta todos los actos requeridos por el tipo penal aplicado, al personarse en las distintas entidades bancarias españolas y conseguir en metálico la elevada suma que se concreta en el “ factum”. El tipo penal sanciona, con una amplia fórmula, al que:

“adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave 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”, debiendo convenirse, como alega el Ministerio Fiscal en esta instancia, que el aserto final del tipo resuelve todos los problemas de accesoriadad que plantea el recurrente. El delito de blanqueo de capitales es, como toda receptación, un delito autónomo, que tipifica y describe unas conductas concretas distintas a las que integran el delito antecedente, del que traen causa los bienes receptados. Y de los hechos probados, resulta que el recurrente ha tenido pleno dominio, tanto de los hechos propios por él realizados, como por los ejecutados por el administrador fiduciario de la entidad “Marina de Ampuriabrava, S.A.”, aunque para ello siguiera instrucciones del Sr. Mariano, siendo los responsables directos del delito receptado terceros a los efectos de este delito.

Por lo demás, se encuentra fuera del debate lo introducido por el recurrente acerca de las conductas post-delictivas impunes, tendentes al aprovechamiento o al autoencubrimiento del delito, “ya que -dice el autor del recurso- la materialización de la ventaja económica derivada de un delito, cuando es realizada por el autor o partícipe de dicho delito, no puede ser sancionada como un nuevo ilícito”, y ello sencillamente, porque no existe sanción del recurrente como autor de un delito de estafa (propiciada mediante una falsedad documental, ejecutada en Caracas), sino una condena por delito de blanqueo de capitales con ese antecedente delictivo, de forma exclusiva en este proceso.

NOVENO.- El motivo noveno denuncia la indebida aplicación del art. 301.1.1º del Código penal EDL 1995/16398 .

Como se ha puesto de relieve por nuestra doctrina científica, el blanqueo, lavado o reciclaje del dinero proveniente de la comisión de delitos se ha convertido en un tema central de la política criminal dirigida contra la criminalidad organizada. Se ha dicho que el origen del movimiento legislativo en materia de blanqueo de capitales encuentra su raíz, fundamentalmente, en la lucha contra el tráfico de drogas, pero la ley penal parte de una regulación general (conectado con un delito grave) e inserta un subtipo agravado para este origen, que es el más frecuente en la práctica. Mediante la adopción de medidas penales se procura en definitiva atacar a los destinatarios de los beneficios que produce una organización criminal a gran escala en cierto tipo de delitos, especialmente aptos para la obtención ilícita de ganancias importantes.

La realidad muestra que en la mayoría de las ocasiones los delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de dinero o bienes procedentes de los mismos aparecen entrelazados íntimamente, al generar enormes beneficios económicos que necesitan ser introducidos en el circuito económico, comercial y financiero hasta darles apariencia de licitud y, además, como consecuencia de la apertura internacional de los mercados financieros, estos delitos extienden sus efectos en un ámbito que va más allá del espacio territorial de un país.

La regulación del blanqueo -dada su desaprobación generalizada- se ha realizado no sólo a nivel internacional y/o comunitario (con la Directiva 91/308/CEE, de 17 de junio, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales EDL 1991/14039) sino también en el seno de cada ordenamiento jurídico nacional y esas medidas nacionales constituyen de algún modo el resultado de esa evolución internacional.

Seguimos la doctrina que resulta de la sentencia de esta Sala número 1293/2001, de 28 de julio EDJ 2001/29155 .

Aunque los textos legales no contienen propiamente definiciones del blanqueo de capitales, podemos extraer una aproximación de la tipificación que tales textos hacen de las conductas objeto de los mismos; así, a nivel internacional, el art. 3.1 c) de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988 (Convención de Viena) EDL 1990/14310 , el art. 6 del Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito de 8 de noviembre de 1990 (Convenio de Estrasburgo) EDL 1998/45605 o el art. 1 de la directiva 91/308/CEE de la Unión europea de 10 de junio de 1991 EDL 1991/14039 , y en el Derecho español debemos mencionar tanto el art. 1.1 de la Ley 19/1993 de 28 de diciembre (hoy modificado por la Ley 19/2003, de 4 de julio EDL 2003/22587) sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales EDL 1993/19390 y el art. 301 del vigente Código Penal EDL 1995/16398 .

De este modo nos es muy útil señalar la definición que del blanqueo de capitales hace la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, su art. 1.2 EDL 1993/19390 señala: “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 enumeradas en el apartado anterior (narcotráfico, terrorismo o delincuencia organizada que hoy se conforma, en la nueva redacción, como “procedentes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años”) o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen, o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva 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, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otros Estados”. Definición, en definitiva, llevada al nuevo Código Penal EDL 1995/16398 .

El legislador penal con la aprobación del nuevo Código Penal de 1995 (LO 10/1995, de 23 de noviembre), introduce ahora un único tratamiento punitivo, artículos 301 a 304, lo ubica en el Capítulo XIV bajo la rúbrica “De la receptación y otras conductas afines” EDL 1995/16398; delimita los delitos de encubrimiento, de receptación y de blanqueo, ampliando el castigo a todos los delitos graves, y no sólo a los que tienen su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas; introduce su posible comisión por imprudencia grave o temeraria; proclama el principio de universalidad o de justicia mundial, conforme al cual se establece la competencia de los Tribunales españoles aunque el delito del que procedan los bienes o incluso los propios actos de blanqueo se hubieran realizado total o parcialmente en país extranjero; se produce la agravación de las penas cuando el delito referente sea de los denominados de narcotráfico; y se agrava también cuando los culpables sean funcionarios públicos o determinados profesionales -empresarios o intermediarios financieros-.

El artículo 301.1º del Código Penal EDL 1995/16398 contiene tres modalidades comisivas y el 301. 2º EDL 1995/16398 , una más, referidas a los siguientes supuestos, todos ellos sancionados con la pena común de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. Son las siguientes:

- a) “El que adquiera, convierta o transmita bienes a sabiendas que éstos tienen su origen en un delito grave”.
- b) “Realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”.
- c) “Realizar (cualquier otro acto) para ayudar a otra persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos”.
- d) Blanqueo sucesivo: “Realizar actos de ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho, sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos”.

En definitiva, en el blanqueo de capitales se trata de criminalizar aquellas conductas que persiguen ocultar el origen ilícito de los bienes, a sabiendas de que proceden de un delito (grave), con las finalidades expresadas, para cerrar el circuito de su aprovechamiento por razones de política criminal.

La problemática en estos delitos suele radicar en la acreditación de la procedencia, y la conexión del sujeto activo con el delito antecedente de donde proceden las ganancias o ilícitos beneficios. A falta de prueba directa la jurisprudencia acude a la prueba indirecta o indiciaria que tanto el Tribunal Constitucional, como esta propia Sala, consideran bastante para enervar la presunción de inocencia, a partir de determinados hechos concluyentes que han de estar acreditados; y entre ellos:

- a) La cantidad de capital que es lavado o blanqueado, como elemento de primera aproximación.
- b) Vinculación o conexión con actividades ilícitas o personas o grupos relacionados con las mismas.
- c) Aumento desproporcionado del patrimonio durante el período de tiempo al que se refiere dicha vinculación.
- d) Inexistencia de negocios o actividades lícitas que justifiquen ese aumento patrimonial (Sentencias del TS 23-5-1997 EDJ 1997/5911 y 15-4-1998 EDJ 1998/2310 , entre otras).

El recurrente sostiene que el acusado no realizó ninguna de las conductas previstas en el tipo, por cuanto nunca tuvo la propiedad del dinero blanqueado, que correspondía a una entidad a él ajena, y del que era un mero servidor de la posesión, alegando diversas consideraciones acerca de la fiducia en la que participaba. Pero es lo cierto que cuando se trata de dinero metálico la posesión del mismo se presume a título de propiedad, a los exclusivos fines penales que tratamos, con independencia de otros pactos internos entre los autores de un ilícito penal: la teoría que plantea el recurrente podría llevarnos a considerar que quien ilícitamente sustrae determinado dinero de una caja de seguridad para entregárselo a otro, del que ha recibido un encargo en este sentido, no sería autor del hecho porque la propiedad sería internamente fiduciaria respecto del comitente. En el caso, se adquirieron los fondos con intención de ocultamiento para obtener el blanqueo pretendido, y buena prueba de ello es la facilitación de la investigación, devolviéndolo, lo que se ha traducido en la correspondiente atenuante de reparación del daño, que será objeto de otro motivo del recurso.

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar.

DÉCIMO.- El motivo décimo, formalizado por igual cauce casacional, sostiene la tentativa delictiva, y no la consumación, pues en tesis del recurrente la simple posesión del dinero, con finalidad de transformación, es impune o es constitutiva de tentativa delictiva.

Del “ factum ” resulta que el 7 de julio de 1997, Eduardo y Rosendo acudieron de nuevo a la sucursal de La Caixa (tras las frustraciones anteriores), con la finalidad de hacer efectivo un cheque por importe de 100 millones de pesetas, ”... siendo acompañados por el director de la citada sucursal a la oficina principal de La Caixa en el Paseo de la Castellana 51 de esta capital, donde se les entregó en metálico el citado importe, que trasladaron a la sucursal de Bankirter sita en la calle Padre Damián 42 de Madrid, donde los acusados ingresaron el dinero en una caja de seguridad...”. Al día siguiente, y cuando iban a cobrar otros 100 millones de pesetas fueron detenidos por la policía, lográndose mediante autorización judicial el bloqueo de la cuenta corriente, así como el posterior precinto de la caja de seguridad.

Es fácilmente colegible que el delito quedó consumado, grado de ejecución diferente a la del mismo agotamiento delictivo, que en efecto no se produjo, tanto por la actuación policial, como por la confesión reparadora del recurrente.

El motivo no puede prosperar.

UNDÉCIMO.- El motivo undécimo denuncia la indebida aplicación del art. 301 del Código penal EDL 1995/16398 y correlativa inaplicación del art. 298 del propio texto punitivo EDL 1995/16398 .

La sugestiva tesis del recurrente es considerar los hechos probados como constitutivos de un delito de receptación y no de blanqueo de capitales. Es cierto, como expone el autor del recurso, que existen dificultades dogmáticas para diferenciar ambas conductas delictivas, y que en la literatura científica se suelen emplear los siguientes elementos:

- a) El delito previo en el blanqueo de capitales debe ser cualquier delito grave, mientras que en la receptación se exige una mayor concreción, ya que ha de tratarse siempre de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico.
- b) No existe unanimidad sobre si el autor del delito previo puede ser autor o cómplice del delito de blanqueo de capitales (la sentencia de esta Sala 1293/2001, de 28 de julio EDJ 2001/29155 , declaró esta posibilidad), mientras que está expresamente excluido en el caso del delito de receptación.
- c) El delito de receptación exige siempre ánimo de lucro, lo que no es preciso en el blanqueo de capitales.

d) En la receptación del art. 298 del Código penal EDL 1995/16398 no está prevista la llamada “receptación sustitutiva”, mientras que sí resulta posible en el blanqueo, mediante la sucesión en las transformaciones del bien de que se trate, como antes apuntamos.

e) La conducta típica de la receptación abarca la simple recepción de los bienes, mientras que en el blanqueo las modalidades son más amplias: la adquisición, conversión y transformación.

f) La conducta típica de la receptación, castiga al que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, agravándose la penalidad cuando se trafique con ellos, mientras que en el blanqueo de capitales la conducta consiste en adquirir, convertir o transmitir bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave o realizar 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.

El delito de blanqueo de capitales constituye un delito especial respecto al general de la receptación, de ahí que el título del Código penal EDL 1995/16398 se denomine “de la receptación y de otras conductas afines”.

Con relación al ánimo de lucro, debe señalarse que, en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida EDJ 2001/65562, ya se expone que la actuación de Eduardo fue consecuencia del cobro de una comisión por su actuación en España, por las gestiones profesionales que iba a practicar, descartando la circunstancia agravante de precio; y con respecto a su mecánica comisiva, los hechos encajan de forma más precisa en el blanqueo de capitales procedentes de un delito grave, como sin duda lo es el delito de estafa, al que hay que añadir la falsedad documental, pues la conducta del autor se enmarca en una serie de transformaciones del dinero procedente de tal ilícito, pasando por diversas cuentas, de varias entidades de crédito, para finalmente quedar depositado en una caja de seguridad; esa conducta es algo más que la integrante del tipo general “ayudar a los responsables a aprovecharse de los efectos” del delito, de manera que por las reglas de la especialidad y de la alternatividad, ambas incluidas en el artículo octavo del Código penal EDL 1995/16398, los hechos deben ser sancionados conforme al art. 301.1.1º de dicho texto legal EDL 1995/16398, máxime teniendo en cuenta la pena de un año de prisión y multa con que han sido castigados aquéllos.

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar.

DUODÉCIMO.- El motivo duodécimo censura la indebida aplicación del primer inciso del art. 303 del Código penal EDL 1995/16398, a cuyo tenor:

“si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años”.

La Sala sentenciadora ha aplicado estrictamente dicho precepto, y no el artículo 56 del propio Código EDL 1995/16398, como pena accesoria, ya que la norma contenida en el art. 303 EDL 1995/16398 es regla especial respecto a la anterior. Y lo ha hecho en su condición de Letrado, privándole, mediante inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogado por tiempo de tres años.

Las profesiones especialmente previstas por la ley para poder sufrir una inhabilitación son las mencionadas en el tipo, esto es, empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, y cuando se trata de facultativos, la norma lo interpreta de forma auténtica, señalando en su párrafo segundo, que:

“a tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes”.

Lo primero que debemos indicar es que no parece un elenco de profesiones que puedan estar ordinariamente dedicadas a cometer un delito de blanqueo de capitales, dentro del ejercicio de su profesión u oficio, como reclama expresamente el precepto analizado EDL 1995/16398. Y, en segundo lugar, que el principio de taxatividad que requiere la interpretación de la norma penal, proscribiendo toda interpretación extensiva “in malam partem”, impide subsumir la profesión de abogado en tal enumeración, pues los hechos se produjeron en una especie de intermediación mediante comisión; al no estar incluida la profesión de abogado en el listado de posibles inhabilitaciones, y no haberse cometido los hechos como abogado en ejercicio (defensa de derechos e intereses ajenos), se ha producido la infracción legal demandada, y el motivo, que ha contado con el expreso apoyo del Ministerio Fiscal, debe ser estimado.

DÉCIMO TERCERO.- El motivo décimo tercero, formalizado por idéntico cauce casacional, reclama la consideración de la atenuante de reparación del daño causado, prevista en el art. 21-5º del Código penal EDL 1995/16398, con el carácter de muy cualificada, concediéndole los efectos penológicos que se prescriben en el art. 66-4º del Código penal (en su redacción original) EDL 1995/16398.

Aunque, como se alega por el recurrente, dicha atenuante tiene su fundamento en favorecer, de la manera más amplia posible, a la víctima de la infracción con actos concretos que le benefician, intentando disminuir (e incluso reparar totalmente) las consecuencias punitivas derivadas de la conducta de la autor del hecho, siendo un claro exponente de una política criminal orientada a la protección de la víctima, es lo cierto que ya ha sido concedida tal atenuación por la Sala sentenciadora, al punto de sancionar los hechos enjuiciados con pena prácticamente mínima, anunciando en sus fundamentos jurídicos que iba a ser aplicada una pena de dos años de prisión, para situarla, en su parte dispositiva, en un año de prisión, que fue finalmente aclarada en este último sentido de mínima respuesta penológica.

Para la aplicación de una atenuante como muy cualificada, la jurisprudencia de esta Sala se ha orientado por criterios de intensidad o relevancia de la actuación del autor, manteniendo que será acreedor de una cualificación, como la reclamada, aquel que obre con intensidad superior a la normal, o bien quien despliegue una conducta tan relevante que deba ser compensada con la rebaja punitiva prevista por el legislador para dicha conceptualización.

En los hechos probados queda reflejada la siguiente actuación de Eduardo: una vez fue detenido por agentes de la policía, les relató lo sucedido, así como dónde se encontraba el importe de los 100 millones extraídos el día anterior, aportando igualmente dos fax y dos documentos que contenían el destino que se iba a dar a los fondos remitidos desde Venezuela; por la policía y previa autorización judicial, se bloquearon las cuentas y se recuperó el dinero transferido excepto la cantidad de 9 millones de pesetas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la operación estaba siendo vigilada policialmente, habiendo sido alertados los servicios de control del Banco de España, y que no se ha recuperado totalmente el montante extraído, unido al dato de una completa y continuada negación de los hechos en este proceso, como puede comprobarse por los iniciales motivos casacionales, no es posible tal cualificación, que debe reservarse, cuando se quiere que la atenuante sea apreciada como muy cualificada, a una actuación de favorecer a la víctima con asunción de las responsabilidades que se derivan del hecho criminal cometido, y no como última forma de obtener una reducción de su responsabilidad penal.

La simple atenuación tiene naturaleza objetiva, pero la más cualificada, requiere un comportamiento más relevante, junto a la asunción de responsabilidades penales, no un mero recurso para beneficiarse de una rebaja penológica.

Por lo demás, y como argumenta el Ministerio Fiscal en esta instancia, en el fundamento jurídico séptimo de la resolución judicial recurrida EDJ 2001/65562 , se expone que:

“el perjudicado (y harto extraña resulta tal mención en un delito de blanqueo de capitales, único que era objeto de enjuiciamiento) pudo recuperar casi un tercio de la cantidad presuntamente defraudada en Venezuela”, por lo que no puede accederse a tal cualificación, que ni siquiera fue pedida en la instancia.

DECIMOCUARTO.- Al estimarse parcialmente el recurso, por estimación del motivo duodécimo, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR por estimación del duodécimo motivo, al recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado Eduardo, contra Sentencia de la Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 7 de diciembre de 2001 EDJ 2001/65562 . Asimismo declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid EDJ 2001/65562 , que será sustituida por otra más conforme a derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Delgado García.- Julián Sánchez Melgar.- Enrique Abad Fernández.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil tres.

El Juzgado de instrucción núm. 36 de Madrid incoó Diligencias Previas núm. 1285/98 por delito de blanqueo de capitales contra Eduardo, con DNI núm. 003 nacido el día 16 de agosto de 1963, hijo de Ángel y de Amelia, sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa, con domicilio en Madrid Calle 000 núm. 004, y una vez concluso lo remitió a la Sección 23 de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 7 de diciembre de 2001 dictó Sentencia EDJ 2001/65562 , que fue recurrida en casación por la representación legal de dicho acusado y que ha sido casada, por estimación del motivo 12 del recurso, por la sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo la misma Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Antecedentes de Hecho.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia EDJ 2001/65562 .

SEGUNDO.- Hechos Probados.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida EDJ 2001/65562 , en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en nuestra anterior Sentencia Casacional, debemos dejar sin efecto la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Abogado por tiempo de tres años.

FALLO

Que manteniendo y dando por reproducidos todos los pronunciamientos del fallo de instancia, debemos dejar sin efecto la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Abogado por tiempo de tres años que fue impuesta en aquella, así como la comunicación al correspondiente Colegio de Abogados.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Delgado García.- Julián Sánchez Melgar.- Enrique Abad Fernández.

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012003102281