

4. PENAL

JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES (1)

por

ÁLVARO JOSÉ MARTÍN MARTÍN
Registrador Mercantil y de Bienes Muebles

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. TEXTOS VIGENTES.—III. CONCEPTO DOCTRINAL.—IV. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TIPIFICACIÓN PENAL DEL BLANQUEO.—V. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LOS TIPOS PENALES.—VI. COMISION POR IMPRUDENCIA Y SUJETOS OBLIGADOS.—VII. CONSIDERACIONES SOBRE EL COMISO.—VIII. INVESTIGACIÓN CRIMINAL/TUTELA JUDICIAL.—IX. *NON BIS IN IDEM*.

I. INTRODUCCIÓN

1. La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del día 29 de abril de 2010, contiene la novísima regulación de carácter estatal sobre la materia e introduce una novedad de especial importancia para los Registradores al atribuirnos la condición de sujetos obligados en el artículo 2.1.n).

2. Interesa precisar desde este momento que dicha nueva Ley no constituye objeto de este estudio porque, sin perjuicio de expresar mi criterio en la Comisión Colegial que se ocupa de la materia, es de interés que los primeros pasos de su aplicación en el ámbito registral sean presididos por las orientaciones que sean aprobadas por los órganos colegiales, dado que se trata de una materia en que es fundamental una cooperación institucional articulada sobre la base de que Registradores y autoridades administrativas, en particular SEPBLAC, actuemos con plena armonía.

3. Lo anterior no priva de interés al conocimiento de la doctrina jurisprudencial que los Tribunales Penales, en particular la Sala II del Tribunal Supremo han dictado sobre la materia porque así como en otros campos, como el fiscal, los procedimientos administrativos tienen cuantitativamente mucha mayor importancia que los de naturaleza penal, en el terreno del blanqueo de capitales o financiación del terrorismo la preferencia consagrada en el artículo 62.3 de la nueva Ley 10/2010 de la Jurisdicción sobre la Administración tiene un campo abonado de aplicación.

4. Soy consciente de que al optar por una transcripción literal de los textos seleccionados en vez de resumir con mis propias palabras el contenido de las sentencias, el estudio alcanza una extensión mayor del inicialmente previsto. También reconozco que algunos pronunciamientos recogidos repiten

(1) Este trabajo es una reelaboración del que preparé en 2007 para uso interno de la Comisión Colegial que, bajo la dirección de Jose Miguel Masa Burgos, se constituyó para organizar el Centro Registral Anti-Blanqueo y a él está dedicado con todo mi afecto.

ideas y conceptos. No obstante creo que es útil permitir al lector que se forme su propio criterio a partir de los textos originales, que, en todo caso, son una mínima parte de las sentencias estudiadas, cuya extensión supera ampliamente a las que suele estudiar la Sala de lo Civil. En todo caso he procurado subrayar con letra cursiva aquellos aspectos sobre los que interesa llamar la atención.

5. Sirva de preámbulo la siguiente frase de la sentencia número 960/2008, de 26 de diciembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), (RJ 2009/1378) (2):

«La lucha contra el blanqueo de capitales es hoy una de las preocupaciones preferentes de política criminal a nivel no sólo europeo sino también mundial».

II. TEXTOS VIGENTES

6. Interesa transcribir los textos vigentes del Código Penal sobre la materia:

ARTÍCULO 301 [BLANQUEO]

1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, 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, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos 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.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triple.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provienen los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

(2) Los marginales citados permiten localizar los textos originales en westlaw.es

ARTÍCULO 302 [AGRAVACIÓN POR EJECUCIÓN EN ORGANIZACIONES]

1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

2. En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:

- a) La aplicación de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.
- b) La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el tiempo que dure la mayor de las penas privativas de libertad impuesta.

ARTÍCULO 303 [CUALIFICACIÓN POR DETERMINADOS CARGOS, PROFESIONES U OFICIOS]

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. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.

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.

ARTÍCULO 304 [ACTOS PREPARATORIOS]

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigarán, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados (3).

(3) El nuevo Código Penal que se está discutiendo en este momento (mayo de 2010) en el Senado contiene, por ahora, las siguientes novedades (en cursiva lo nuevo):

Se modifica el apartado 1 del artículo 301, que queda redactado como sigue:

«1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y

7. Por su parte el artículo 1 de la nueva Ley define el blanqueo de la siguiente forma:

2. A los efectos de la presente Ley, se considerarán blanqueo de capitales las siguientes actividades:

- a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.
- b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.
- c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.
- d) La participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución.

Existirá blanqueo de capitales aun cuando las conductas descritas en las letras precedentes sean realizadas por la persona o personas que cometieron la actividad delictiva que haya generado los bienes.

A los efectos de esta Ley se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con

multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupeficientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI».

Se modifica el apartado 2 del artículo 302, que queda redactado como sigue:

«2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31.bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.*
- b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.*

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66.bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33».

independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública.

Se considerará que hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que hayan generado los bienes se hubieran desarrollado en el territorio de otro Estado.

III. CONCEPTO DOCTRINAL

8. La sentencia de 29 de mayo de 2006 de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de León (*JUR* 2006/206234). (Ponente: don Luis Adolfo MAYO MAYO) dice: «Los términos “blanqueo de dinero” o “blanqueo de capitales” sirven para designar aquellas conductas orientadas a la incorporación al tráfico económico legal de los bienes o dinero igualmente obtenidos, o si se prefiere a dar apariencia de licitud al producto o beneficio procedente del delito. Más concretamente, un sector de esta doctrina lo define como «el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas, son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles»; otro sector lo conceptúa como «la reconducción de ese capital obtenido como consecuencia de delitos, al sistema económico financiero oficial, de tal forma que pueda incorporarse a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita y tributariamente correcta», o más sencillamente, para otros, «al hablar de lavado de dinero se hace referencia a la actividad por la cual se invierte el dinero proveniente de una actividad ilícita en una lícita, para tratar de ocultar el origen de ese dinero». La Real Academia de la Lengua viene definiendo el término «blanquear» como «ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables». Definiciones todas ellas que podrían llevarnos a concluir que el *blanqueo*, *lavado* o *reciclaje* (término este último utilizado por la doctrina italiana), supone un proceso, es decir, la práctica de una sucesión de operaciones puntuales (cambios de divisas, transferencias bancarias, adquisición de inmuebles, constitución o utilización de sociedades, etc...) a través de las cuales se oculta la existencia de ingresos o la ilegalidad de su procedencia o de su destino, con el fin de simular su auténtica naturaleza y así conseguir que parezcan legítimos; de tal forma que, algunos autores llegan a distinguir tres fases o etapas bien diferenciadas dentro de este proceso: la primera, *fase de colocación*, estaría destinada a hacer desaparecer la enorme cantidad de dinero en metálico derivado de actividades ilegales mediante el depósito del mismo en manos de intermediarios financieros, adquisición de títulos al portador, etc...; una segunda etapa, *fase de conversión*, constituida por aquellas operaciones tendientes a asegurar en lo posible el distanciamiento de esos bienes respecto de su origen ilícito; y finalmente, la tercera fase, *fase de integración*, en la que la riqueza obtendría la máscara de licitud mediante la introducción en los cauces económicos regulares.

IV. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TIPIFICACIÓN PENAL DEL BLANQUEO

9. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 16/2009, de 27 de enero (RJ 2010/661).

Como esta Sala ha dicho en sentencias 483/2007 de 4-6 (RJ 2007/4743), 266/2005 de 1-3 (RJ 2005/3859), 202/2006 de 2-3 y 506/2006 de 10-5 (RJ 2006/3640), remitiéndose a las sentencias 649/96 de 7-12, 356/99 de 15-4 y 1637/1999 de 10-1 (RJ 2000/433), entre otras, el artículo 546 bis f), antecedente del actual artículo 301 CP 1995, *fue introducido en nuestra legislación como novedad rigurosa por la LO 1/88, de 24 de marzo (RCL 1988/655)*, «con el objetivo de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas», pretendiendo «incriminar esas conductas que vienen denominándose blanqueo de dinero de ilícita procedencia», como literalmente señalaba la Exposición de Motivos.

La técnica inicialmente adoptada por el legislador fue la *de adaptar el delito de receptación*, que ya aparecía definido en el artículo 546 bis a), a las nuevas necesidades de punición, *refiriéndolo*, no a los delitos contra los bienes objeto de la citada receptación genérica, sino *a los delitos de tráfico de drogas* de los artículos 344 a 344 bis b) (RCL 1973/2255), con las ampliaciones que se estimaron precisas, de modo que en esta nueva figura del delito la acción de aprovechamiento podía realizarse no sólo en favor del sujeto activo de la infracción [«para sí», decía el art. 546 bis a)], sino también en beneficio de un tercero y, por otro lado, podían ser objeto de aprovechamiento los mismos efectos del delito receptado o las ganancias que con tales efectos hubieran podido obtenerse.

Esta voluntad de ampliación de la punición penal a conductas antes atípicas, a fin de disponer de *una nueva arma en la lucha contra el tráfico de drogas, puesta de manifiesto de modo unánime por nuestra doctrina penal y también por la jurisprudencia* de esta Sala que tuvo ocasión de pronunciarse sobre el delito definido en el artículo 546 bis f) [sentencias de 4 de septiembre de 1991 (RJ 1991/6022), 5 de octubre de 1992 (RJ 1992/7726), 27 de diciembre de 1993, 16 de junio de 1993, 21 de septiembre de 1994 (RJ 1994/7076) y 28 de octubre de 1994 (RJ 1994/9076)], ofrece un criterio de amplitud en la interpretación de esta norma penal, que debe ser aplicado, en cualquier caso, dentro de los límites que impone el respeto al principio de legalidad.

Esta inicial punición del blanqueo seguía la tendencia internacional y, entre otras, las Recomendaciones del Consejo de Europa, de 27 de junio de 1980, y del Parlamento Europeo, de 9 de octubre de 1996. Asimismo, tras la Convención de las Naciones Unidas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 (RCL 1990/2309), cuyo artículo 3 imponía a los Estados firmantes la obligación de introducir en sus ordenamientos penales preceptos que castigaran el blanqueo o lavado de dinero procedente del narcotráfico se incorporaron los artículos 344 bis h) e i). Y, tras la Convención del Consejo de Europa, de 9 de noviembre de 1990, *se amplía la tipología de delitos de los que puede provenir el dinero ilícito* [siguiendo asimismo la Directiva 91/308 del Consejo UE (LCEur 1991, 718)], *dando lugar a los actuales artículos 301 a 304 del Código Penal de 1995 (RCL 1995/3170 y RCL 1996/777), reformado en parte por la LO 15/2003, de 25-11 (RCL 2003/2744 y RCL 2004/695, 903)*, no aplicable a los presentes hechos dada la fecha de su comisión.

Pues bien, *el artículo 301 CP, en su redacción anterior a la LO 15/2003, de 25-11*, describe una variedad de conductas integradoras del tipo objetivo:

1. Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave (art. 301.1 CP).

Esta modalidad tipifica *comportamientos genuinos de blanqueo* que son, como destaca la doctrina, los encaminados a introducir los bienes de ilícita procedencia en el mercado legal. A través de la adquisición se incorporan bienes al patrimonio propio, ya sea el título de adquisición oneroso o gratuito. Conversión equivale a transformación de bienes en otros distintos, mientras que la transmisión supone lo contrario de la adquisición, es decir, extraer bienes de su patrimonio para integrarlo en el de un tercero.

2. Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen (núm. 1, artículo ya citado).

Se trata, en realidad, de una conducta de *favorecimiento real propia del encubrimiento* (art. 451.2) con el que entraría en concurso de normas. *La mención «cualquier otro acto» es poco respetuosa con el principio de seguridad jurídica y la certidumbre y taxatividad que demanda la legalidad penal en su cumplimiento de tipicidad*. Los actos típicos son autónomos respecto a la modalidad precedente y han de ser idóneos al fin de que se trata. *Pueden consistir en un hacer o en una omisión, si bien en este segundo caso el omitente habría de ser destinatario de un deber jurídico de actuar impuesto legal o reglamentariamente* [arts. 2 y 3 de la Ley 19/93 de 28-12 (RCL 1993/3542), modificada por Ley 19/2003 de 4-7 (RCL 2003/1708), sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales y su Reglamento aprobado por Real Decreto 925/95 de 9-6 (RCL 1995/1963, 2153/2976), modificado por Real Decreto 54/2005 de 25-1 (RCL 2005/140, 160)].

3. Realizar (cualquier otro acto), *para ayudar* a quien ha realizado la infracción o delito base (que ha de ser grave) *a eludir las consecuencias* de sus actos (núm. 1 del artículo citado).

De nuevo se tipifica una conducta de encubrimiento, ahora personal, por lo que entra en concurso de normas con el artículo 451.3, a resolver conforme el criterio de la alternatividad (art. 8.4).

4. Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita (núm. 2 del art. 301 CP).

Se tipifica ahora la denominada «receptación del blanqueo», por lo que la conducta no recae sobre los bienes procedentes del previo delito, sino sobre los que ya han sido objeto de alguno de los actos de blanqueo descritos con anterioridad, lo que exige que tales bienes hayan experimentado ya alguna transformación.

10. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia número 428/2006, de 30 de marzo (RJ 2006/2323).

Tiene declarado esta Sala sobre la figura delictiva que examinamos —cfr. sentencias 1501/2003, de 19 de diciembre (RJ 2004/2128) y 1293/2001, de 28 de julio (RJ 2001/8334)—, que 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 artículo 3.1.c) de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psico-

tópicas, de 20 de diciembre de 1988 (RCL 1990/2309) (Convención de Viena); el artículo 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 (RCL 1998/2531) (Convenio de Estrasburgo) o el artículo 1 de la Directiva 91/308/CEE de la Unión Europea, de 10 de junio de 1991 (LCEur 1991/718), y en el Derecho español debemos mencionar tanto el artículo 1.1 de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre (RCL 1993/3542) (hoy modificado por la Ley 19/2003, de 4 de julio [RCL 2003/1708]) sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, y el artículo 301 del vigente Código Penal (RCL 1995/3170 y RCL 1996/777). *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 artículo 1.2* 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. El legislador penal con la aprobación del nuevo Código Penal de 1995 (LO 10/1995, de 23 de noviembre [RCL 1995/3170 y RCL 1996/777]), 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»; 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 301.1.º del Código Penal contiene tres modalidades comisivas y el 301.2.º, 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 adquiriera, 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 capi-*

tales 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.

V. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LOS TIPOS PENALES

11. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 1372/2009, de 28 de diciembre (*JUR* 2010/42472).

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la sentencia 1257/2009, de 2 de diciembre, que el delito de blanqueo de capitales, cuando se trata del supuesto agravado de que los bienes estén relacionados con el tráfico de drogas, presupone la concurrencia de una pluralidad de indicios que como más determinantes suelen ser los siguientes: *a)* en primer lugar, un incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; *b)* en segundo lugar, la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y *c)* en tercer lugar, la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

Respecto al plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo sino que *basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave*. Así, la sentencia de esta Sala 1637/1999, de 10 de enero (*RJ* 2000/433), destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

En la sentencia 33/2005, de 19 de enero (*RJ* 2005/944), se expresa que no se exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso como se hace referencia en la sentencia de instancia, *es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada*. Es decir, quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar. Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en SSTs 236/2003, de 17 de febrero (*RJ* 2003/2442), 628/2003, de 30 de abril (*RJ* 2003/4698) ó 785/2003, de 29 de mayo (*RJ* 2003/6321).

12. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 16/2009, de 27 de enero (*RJ* 2010/661).

Como dice la STS 1070/2003 de 22-7 (*RJ* 2003/5442): «El denominado blanqueo equivale a encubrir o enmascarar el origen ilícito de los bienes y así el artículo 301.1 CP describe y castiga aquellas conductas que tienen por objeto adquirir, convertir, transmitir o realizar cualquier acto semejante con bienes que se sabe que tienen su origen en un delito (ya no necesariamente grave desde la LO 15/2003), con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos. *En relación con los bienes debemos significar*

que no se trata de los que constituyen el objeto material del delito antecedente grave, sino de aquellos que tienen su origen en el mismo. Por ello los bienes comprenden el dinero o metálico así obtenido.

En los delitos de tráfico de drogas, por ejemplo, no se trata de las sustancias tóxicas, sino del dinero o bienes entregados a cambio de aquéllas. Por ello los bienes blanqueados no son los adquiridos por el mismo, sino el dinero entregado por el autor de un delito contra la salud pública para su adquisición, de forma que dicho metálico de procedencia ilícita se convierte merced a la directa intervención del acusado en otros bienes con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero. Por ello el destino ulterior o que se dediquen esos bienes adquiridos resultará irrelevante y si éste es la comisión de cualquier otro delito, se producirá el correspondiente concurso.

Es cierto que pueden solaparse estas conductas con las previstas en el número segundo del citado precepto y es que la distinción entre ambos no está tanto en la clase de operación realizada como en la fase sucesiva en que se produce el blanqueo de bienes, *pues de lo que se trata es de hacer posible la intervención del derecho penal cualquiera que haya sido el destino ulterior de dichos bienes*, de forma que en supuestos de sucesivas operaciones de blanqueo es aplicable el número segundo. Siendo ello así cabe una autoría independiente de este delito de la que corresponde a la primera operación si fuesen personas distintas las que interviniesen en las distintas fases.

Respecto al conocimiento del origen ilícito viene indicado en las expresiones «sabiendo», «para» y «a sabiendas» que usa el artículo 301 en sus párrafos 1 y 3. Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores o con todo detalle (STS 1070/2003 de 22-7), aunque no es suficiente la mera sospecha. Tal conocimiento debería alcanzar a la gravedad de la infracción de manera general, y en su caso, y de la misma forma genérica, a la procedencia del tráfico de drogas, cuando se aplique el subtipo agravado del artículo 301.1.2.

Sobre el conocimiento de que el dinero procediera del narcotráfico, el referente legal lo constituye la expresión «sabiendo» que en el lenguaje normal equivale a tener conciencia o estar informado. No implica, pues, saber (en sentido fuerte) como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación directa, en calidad de protagonista, en alguna realización; sino *conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada*. Es el que, normalmente, en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a que atenerse respecto de alguien [STS 2545/2001 de 4-1 (RJ 2002/1183)].

En definitiva en el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, solo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (ahora ya de cualquiera, aunque no sea grave) por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc. Así, la STS 1637/1999 de 10-1 (RJ 2000/433) destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave [STS 2410/2001 de 18-12 (RJ 2002/275)], o del tráfico de drogas, cuando se

aplique el subtipo agravado previsto en el artículo 301.1, *habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad* [STS 1070/2003 de 22-7 (RJ 2003/5442), 2545/2001 de 4-1].

13. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 154/2008, de 8 de abril (RJ 2008/2703).

DECIMOTERCERO

En el decimonoveno motivo, nuevamente con apoyo en el artículo 849.1.^o de la LECrim (LEG 1882/16), denuncia la infracción por aplicación indebida de los artículos 301 y 302 (RCL 199573170 y RCL 1996/777), pues entiende que no se describen hechos que puedan ser relevantes a los efectos de la subsumición en dichos preceptos, ni se desprende de aquellos la pertenencia a una organización. Argumenta que una vez rectificado el relato de hechos a causa de la estimación de los anteriores motivos resulta imposible mantener la calificación.

En el motivo siguiente, vigésimo, por la misma vía, se queja de la aplicación de la agravación por jefatura de la organización, sin que de los hechos probados resulte que dirija o controle a otros.

1. *La organización supone generalmente la existencia de una estructura de cierta complejidad, con intención de una mínima permanencia temporal* aunque puede apreciarse en relación con una sola operación si ésta reviste una apreciable dificultad de ejecución, y *con reparto de funciones*, en la que una o varias personas asumen la dirección, adoptan las decisiones y pueden llevar a cabo las tareas de mayor responsabilidad, mientras que otras ejecutan actividades de menor entidad, utilizando medios idóneos ordinariamente inalcanzables para el delincuente aislado. No impide la existencia de una organización el hecho de que los escalones inferiores estén ocupados por sujetos intercambiables.

2. En el caso, la multiplicidad de operaciones ejecutadas en numerosas entidades bancarias; la realización de los actos típicos del blanqueo durante un período muy amplio de tiempo; la existencia de pantallas para ocultar la reiteración y la naturaleza de las actividades; el acceso a medios excepcionales como aeronaves, ya adquiridas aun cuando no hubieran llegado a emplearlas de modo efectivo; los contactos permanentes con otros países, así como el altísimo importe final que las operaciones alcanzaron, ponen de relieve la existencia de una organización, en la que los dos recurrentes constitúan el elemento de dirección y ejecución de los actos de más trascendencia, como las relaciones con las entidades bancarias, y el manejo material de las cantidades de dinero de mayor importancia, mientras que otras personas se ocupaban de la recolección del dinero en efectivo y de su entrega a los primeros. No se opone a esta configuración de la forma de operar de los recurrentes, descrita en la sentencia, el hecho de que entre los otros acusados, algunos de ellos no pudieran haber tenido contacto efectivo durante largos períodos de tiempo al encontrarse en prisión o fuera de España. Su actuación es de menor entidad, integrándose en la organización para la ejecución de las tareas descritas, pero son personas prescindibles y sustituibles por otras. En el hecho probado se recoge su actuación en los momentos en que ha podido ser acreditada, pero es claro que la forma de proceder de los recurrentes en otros momentos, deducida de los actos directamente probados, implica la participación de otras personas en escalones de actuación de carácter inferior.

14. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 483/2007, de 4 de junio (RJ 2007/4743).

SEXTO

Respecto a la indebida aplicación del artículo 302.1.º, inciso final del CP (RCL 1995/3170 y RCL 1996/777), por cuanto en ningún caso debe estimarse concurrente la agravante de organización, su desestimación deviene igualmente necesaria.

En efecto sobre el concepto de organización la STS 864/96 de 18-11 (*sic*) (RJ 1996/8956), tiene declarado: «Conforme a la misma, la organización implica todos aquellos supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto, un plan o un propósito para desarrollar la idea criminal, mas no precisa la existencia de una organización más o menos perfecta, más o menos permanente, incluso ha de añadirse que no es de apreciar tal agravante por la sola circunstancia de que exista una simple coordinación entre varios partícipes para la ejecución del hecho, tampoco, obviamente, puede confundirse con la autoría o con la participación directa o indirecta, en los actos delictivos. *Lo único exigible para la supervivencia del subtipo es que el acuerdo o plan se encuentre dotado de una cierta continuidad temporal*, o durabilidad, más allá de la simple u ocasional «consorciabilidad para el delito». Entonces la organización lleva consigo, por su propia naturaleza una distribución de cometidos y de tareas a desarrollar, incluso una cierta jerarquización» (SSTS 1419/2003 de 31-10 [RJ 2003/7990], 57/2003 de 23.1 [RJ 2003/1993]).

Precisa de cierta permanencia aunque puede valer la constituida para una operación específica, siempre que exista un centro de decisiones, diversos niveles jerárquicos y posibilidad de sustitución de unos por otros (STS 1095/2001 de 16-7 [RJ 2001/6498]). *El concepto de organización supone la concertación de esfuerzos para conseguir un fin delictivo* que, por su propia naturaleza, necesita de un tejido estructural que haga imprescindible una colaboración ordenada y preestablecida entre varias personas (STS 25-2-2004 [RJ 2004/1843]).

La STS 19-9-2002, precisa que en nuestro Código no se dice que ha de entenderse por organización o asociación a los efectos de la concurrencia de esta agravación. Según doctrina de esta Sala basta al efecto cualquier red estructurada, cualquiera que sea la forma de tal estructuración, que agrupa a una pluralidad de personas, ordinariamente con una jerarquización y un reparto de papeles entre ellas y siempre que haya alguna duración en el tiempo, bien porque hayan sido varios los hechos delictivos realizados con la misma o similar estructura, bien porque, aunque solo se haya acreditado un hecho, en éste hayan quedado de manifiesto unas características que revelen una cierta vocación de continuidad, así las cosas todos los partícipes en el delito integrados en tal estructura incurrir en este subtipo agravado.

En definitiva, el concepto de organización es relativamente indeterminado y su apreciación requiere, según la jurisprudencia, las siguientes notas: a) Existencia de una pluralidad de personas; b) distribución de cometidos entre ellas; c) Estructura jerarquizada; d) Plan predeterminado en cuyo desarrollo se actúa; e) dotación de medios asignados al fin delictivo, y f) Estabilidad o vocación de continuidad (SSTS de 31-10-2003 [RJ 2003/7990], 25-2-2004 [RJ 2004/1843], 19-1-2005 [RJ 2005/944], 2-2-2005 [RJ 2005/3161]).

A tener en cuenta que, según dispone el artículo 282 bis.4 LECrim (LEG 1882/16): «A los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o mas personas

para realizar de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes» [entre los que se encuentran los relativos al blanqueo de bienes del art. 301, según el apartado c) del art. 282 bis 4]. Por exigirlo así el tipo cualificado, la organización debe dedicarse efectivamente al blanqueo (SSTS de 2-2-2005 [RJ 200573161], 29-6-2005 [RJ 2005/5161], 8-2-2006 [RJ 2006/4397]), aunque no sea ésta su única finalidad, STS de 28-11-2001).

15. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 457/2007, de 29 de mayo (RJ 2007/4816).

2. Conviene recordar aquí la doctrina de esta sala respecto de este concepto de organización establecido en este artículo 344 bis j) CP 73 con la finalidad de establecer la doble agravación, específica para estos delitos, a que acabamos de referirnos: una de primer grado para los pertenecientes a la misma (mitad superior de la pena ordenada por la ley) y otra de segundo grado cuando manda imponer la pena superior para los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones.

Esta regulación ha pasado sustancialmente en los mismos términos al CP 95 en su artículo 302 y tiene una evidente similitud con otra agravación específica, la que ahora ocupa el número 2.º del artículo 369 y el número 2.º del artículo 370 referida a los delitos contra la salud pública en relación con el tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Tanta es la similitud entre ambas figuras delictivas que, en este aspecto, podemos decir que la jurisprudencia respecto de una y otra son intercambiables.

Conforme a esta doctrina, la organización (o asociación) comprende los casos en que dos o más personas programan un proyecto para el blanqueo de dinero, sin que sea necesario una mayor o menor perfección en ese proyecto ni tampoco que se concrete mediante la constitución de sociedades civiles o mercantiles conforme a lo dispuesto en nuestro Código Civil o leyes especiales reguladoras de las sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada, cooperativas, etc.; *siempre con la salvedad de que no cabe confundir la realidad de estas organizaciones con la mera unión sin continuidad o para actos delictivos concretos de dos o más personas, que habrían de integrarse en la mera coautoría ahora prevista en el artículo 28 CP actual*. La dificultad, como siempre en estos casos, se encontrará a la hora de aplicar al supuesto concreto una u otra de estas figuras —coautoría o agravación específica—. Entendemos que el criterio fundamental a este respecto ha de ser el de la continuidad en el tiempo, pues cierta duración en las actividades blanqueadoras con el mismo o semejante grupo de personas unidas para la misma finalidad permitirá aplicar estas normas configuradoras de estas agravaciones especiales para determinados delitos denominados cualificados en la doctrina. Porque los otros criterios, el de la jerarquía y el de la distribución de roles o papeles entre esas diversas personas, concurrirán siempre, aunque sea difícil de precisar y probar por el carácter clandestino de estas actuaciones criminales.

Véanse las sentencias de esta sala 227 (RJ 1996/2460), 864 (RJ 1996/8956) y 867/1996 (RJ 1996/9682), 239 (RJ 1997/1376), 1214 (RJ 1997/7710) y 1260/1997 (RJ 1997/7602), entre otras muchas.

3. La aplicación de esta doctrina jurisprudencial al presente caso fue correcta en la sentencia recurrida. Entendemos *que la circunstancia de que la mayoría de los integrados en esa organización sean miembros de una misma familia no puede ser obstáculo para la aplicación de esta norma penal agrava-*

toria del artículo 344 bis j) CP anterior (RCL 1973/2255). Esa nota de la continuidad en el tiempo, muchos años hasta 1995, en que estas actividades blanqueadoras tuvieron lugar; incluso su carácter público a través de la creación de varias sociedades mercantiles, necesarias para introducir el dinero de las drogas dentro del mundo de los negocios lícitos; el entrecruzamiento de unas y otras personas en las diferentes operaciones de lavado de dinero; así como el haberse descubierto quiénes aportaron dinero sin determinación de su origen lícito en varios casos, que fueron personas diferentes de la misma familia independientemente de que formaran o no parte de las sociedades mercantiles que aparecían constituidas conforme a sus respectivas leyes reguladoras; todos ellos son datos reveladores al efecto.

16. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 928/2006, de 5 de octubre (RJ 2007/29).

Esta interpretación difiere de la interpretación del tipo penal del artículo 301.1 CP realizada por el Tribunal *a quo*. La Sala debe señalar que la Audiencia ha malinterpretado nuestra sentencia 1113/2004 (RJ 2004/6557) (FJ Décimo) de 28-9-2004 (*sic*), al considerar que el origen de los bienes en un delito se satisface con la simple «constatación de algún vínculo o conexión con actividades o con personas o grupos relacionados con el mismo» (pág. 13). No se trata de un vínculo cualquiera con personas o grupos, sino con un hecho punible en el que los bienes deben tener su origen. *Nuestra sentencia 1113/2004 dice algo diverso de lo entendido por la Audiencia: requiere la existencia de datos objetivos que permitan «afianzar la imprescindible vinculación entre sendos delitos», es decir, entre el delito que es origen de los bienes y el de blanqueo de dinero*. Dicho claramente: como ha puesto de manifiesto la doctrina, se trata de una relación «causal» entre ambos delitos.

17. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 859/2006, de 6 de septiembre (RJ 2006/6425).

3. Nos referimos aquí *al otro elemento necesario para la aplicación de la prueba de indicios*, también llamada de inferencias, indirecta, circunstancial, etc., pluralidad de denominaciones que reflejan la idea de que el hecho que ha de ser probado no se evoca directamente a través del medio probatorio, sino que son necesarios otro u otros hechos intermedios que nos conducen a ese cuya prueba buscamos. Como dijo el también derogado artículo 1.253 del Código Civil y ahora recoge el mencionado artículo 386.1 de la vigente LECiv, *ha de existir entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*. Ha de haber una conexión lógica, pues, entre tales hechos básicos y ese otro que ha de quedar acreditado, de modo que sea razonable dar como justificado este último ante la realidad de aquellos.

A diferencia de lo que esta sala vino manteniendo en algunas resoluciones de hace ya varios años, *tal conexión no ha de ser tan estrecha que no permita otra solución alternativa más favorable para el reo*, como pretende el recurrente en el texto de su motivo único. Se requiere sólo que los hechos básicos no sean demasiado abiertos, sino que unos junto a otros sugieran de modo razonable esa solución pretendida sobre la acreditación del hecho necesitado de prueba (hecho consecuencia), aunque también pudiera reputarse razonable otra solución alternativa. Al efecto tienen particular importancia las llamadas máximas

de experiencia, es decir, aquellas conclusiones a las que se puede llegar ante lo que ocurre con frecuencia en casos semejantes.

Una de esas máximas de experiencia nos dice que nadie deja a la disposición o bajo el poder de personas que no conocen los hechos delictivos, cosas de tanto valor como el que tienen las sustancias estupefacientes, ante el peligro de que, por descuido u otra causa, pudiera perderse o deteriorarse la mercancía. Menos aún en casos como el presente en que la droga pudiera haber alcanzado en el comercio ilícito la cifra referida de más de sesenta millones de euros (tres mil seiscientos millones de las antiguas pesetas) (*sic*). Demasiado valor como para dejarlo en manos de quienes, por no conocer lo que iban a transportar, pudieran ocasionar su pérdida, extravío o deterioro:

- a) A la vista de lo que acabamos de exponer es irrelevante que fueran o no la madre y la suegra del señor Gerardo quienes tuvieran la iniciativa de crear la referida sociedad limitada XXX, S. L.) como también lo es que la finalidad de la constitución de esta sociedad fuera o no beneficiar a los hijos de este señor ante la situación de privación de libertad o simplemente la de imputado o procesado por uno o varios delitos. *Irrelevancia que queda de manifiesto ante la inexistencia de prueba respecto de un hecho que tiene prioridad lógica: la procedencia del tráfico de drogas al que se dedicaba don Gerardo en relación con los capitales invertidos en todas esas operaciones que se narran en el apartado V y último del relato de hechos probados de la sentencia recurrida (págs. 20 a 26).*
- b) Por la misma razón *es irrelevante* que haya quedado o no probado que las ganancias provenientes de las mencionadas operaciones fueran o no destinadas a garantizar una posición económica para los referidos hijos de don Gerardo, como también lo es que fueran o no motivos fiscales (disminución en las cuotas a pagar por determinados impuestos) los que se tuvieran en cuenta para la creación de YYYY, S. L.; *o el dato de si las dos señoras que fueron acusadas y resultaron absueltas en la instancia, las tan citadas madre y suegra de don Gerardo, tenían o no capacidad para gestionar tal sociedad y los negocios luego realizados* en los que parece que tuvo particular importancia la actuación de don Juan Pedro.
- c) *Lo importante al respecto*, repetimos, en cuanto al delito de blanqueo de dinero por el que vienen condenados don Gerardo, don Juan Pedro y doña Lourdes, *es que no hubo prueba de la procedencia de ese dinero*, esto es, no conocemos que tuviera su origen en actos de tráfico de drogas. Al respecto conviene decir aquí que lo único que consta acreditado es la sentencia condenatoria contra el señor Gerardo por delito contra la salud pública ya referida: la dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 19-6-2003 por unos hechos ocurridos en 1991, respecto de la cual se formuló recurso de casación que se desestimó por resolución de 2-2-2005 (folios 1700 y sigs. del tomo VII del rollo de la audiencia). Y los hechos aquí enjuiciados relativos al delito de blanqueo de capitales ocurrieron a partir de junio de 2000.

18. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia número 707/2006, de 23 de junio (RJ 2006/4926).

A falta de prueba directa la jurisprudencia acude a la prueba indirecta o indiciaria que el Tribunal Constitucional considera 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; y *d) inexistencia de negocios o actividades lícitas que justifiquen ese aumento patrimonial* (sentencias del TS de 23-5-1997 [RJ 1997/4292] y 15-4-1998 [RJ 1998/3805] entre otras). En el caso, la existencia de un patrimonio inmobiliario tan importante como el reseñado en el *factum* (viviendas, parcelas), junto a ingentes cantidades en metálico, automóvil Mercedes, motocicletas y un quad, todo ello sin que se acredite ningún empleo o negocio lícito conocido y su evidente vinculación con el tráfico de drogas (cocaína, heroína, báscula digital, sustancias para el corte de aquéllas, etc.), suponen sin esfuerzo argumental, llegar a la conclusión condenatoria que expresa la Sala sentenciadora de instancia.

El motivo sexto lo relaciona el recurrente con la *prescripción del delito de blanqueo de capitales*, formalizando esta censura casacional por el cauce autorizado en el artículo 849-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882/16), invocando al efecto los artículos 112 y 113 del Código Penal, Texto Refundido de 1973 (RCL 1973/2255). Y para ello refuta la argumentación que se mantiene en el fundamento jurídico primero de la sentencia recurrida, acerca de la *naturaleza de delito permanente* con que se configura el delito de blanqueo de capitales por parte del Tribunal de instancia. *En este apartado tiene razón el recurrente, pues si así fuera, no podría prescribir nunca, ya que la conversión o transformación del capital para encubrir su origen, operación en que consiste básicamente el blanqueo de capitales, una vez verificada, por ejemplo, a través de la compra de un inmueble, tendría una vocación de permanencia difícilmente conciliable con el instituto de la prescripción.* Pero ello no quiere decir que en las transformaciones sucesivas de capitales, no *deba contarse como fecha a quo la de la última transformación*, y en el caso, con respecto al chalet de la CALLE 000, es evidente que durante el año 2000 se terminó la construcción de la edificación (valorado en la cantidad de 596.142,20 euros), estando el proyecto de obra a nombre del ahora recurrente, y es claro que si tomamos esa fecha como comienzo del plazo de prescripción (pues es la culminación del proceso de blanqueo de, al menos, parte del capital procedente del narcotráfico, en una vivienda unifamiliar), no ha transcurrido el tiempo de la prescripción, al iniciarse este proceso en el año 2001. Todo ello sin contar con que las adquisiciones de vehículos, motocicletas y vehículo especial Quad, se han verificado durante tal año 2000.

19. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia número 557/2006, de 22 de mayo (RJ 2006/3575).

2. De todos es conocido cómo la *prueba de indicios*, indirecta, mediata, circunstancial, de inferencias, de presunciones o de conjeturas, que de todas estas formas es llamada, *tiene validez como prueba de cargo en el proceso penal y, por tanto, ha de considerarse apta para contrarrestar la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE.* Así lo proclama el Tribunal Constitucional en sus dos primeras sentencias en la materia, las 174 (RTC 1985/174) y 175 de 1985 (RTC 1985/175), ambas de 17 de diciembre, y desde entonces tanto dicho tribunal como esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo lo venimos proclamando con reiteración, al tiempo que exigimos la concurrencia de unos elementos que son

necesarios para la correcta aplicación de esta clase de prueba (véase la sentencia de esta Sala de 3-5-99 [RJ 1999/4953] y las que en ella se citan), elementos que, simplificando la materia, podemos reducir a dos:

Primer elemento: Han de existir unos hechos básicos completamente acreditados, que, como regla general, han de ser plurales, concomitantes e interrelacionados, porque es precisamente esa pluralidad apuntando hacia el hecho necesitado de prueba (hecho consecuencia) la que confiere a este medio probatorio su eficacia, ya que ordinariamente de esa pluralidad depende la capacidad de convicción de esta clase de prueba. Todos y cada uno de estos hechos básicos, para que puedan servir como indicios, han de estar debidamente acreditados (art. 386.1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil [RCL 2000/34, 962 y RCL 2001/1892]).

Segundo elemento: Entre esos hechos básicos y el hecho necesitado de prueba (hecho consecuencia) ha de existir «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano», como dice el citado artículo 386.1 de la LECiv, es decir, ha de haber una conexión tal entre unos y otros hechos que, acaecidos los primeros, cabe afirmar que se ha producido el último, porque las cosas ordinariamente ocurren así y así lo puede entender cualquiera que haga un examen detenido de la cuestión. Al respecto se habla de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos con pretensiones de proporcionar unas bases concretas al raciocinio propio de este segundo elemento de la prueba de indicios. *Todo puede valer en cada caso para establecer este raciocinio. Lo importante aquí es poner de relieve que no se trata de normas jurídicas, sino sencillamente de las meras reglas del pensar*, para aportar al supuesto concreto un razonamiento que se pueda valorar como adecuado para conducir unívocamente desde los hechos básicos (indicios) al hecho necesitado de prueba. Para ello ordinariamente, como antes se ha dicho, se necesita una pluralidad de hechos básicos y que todos ellos, apreciados en su globalidad, no estudiados uno a uno, nos conduzcan al hecho consecuencia, por ser concomitantes entre sí y por hallarse relacionados unos con otros en esa perspectiva final que es la acreditación de un dato que de otro modo no habría quedado probado.

A esos efectos, como hizo ya la sentencia de esta Sala de 25-10-99 (RJ 1999/8135), *a veces hay que distinguir entre indicios fuertes o indicios débiles*, y entre ellos podrían establecerse tantas categorías intermedias como diferente significación pudiera concederse a cada uno de los hechos básicos utilizados en cada caso, pues se trata de una distinción meramente cuantitativa, pero que puede tener su importancia, según las circunstancias del supuesto concreto, en orden a determinar el alcance de la eficacia probatoria.

Conviene añadir aquí que *es deber de todo órgano judicial que utiliza ese medio de prueba expresar en el texto de la resolución correspondiente el razonamiento necesario en relación con la existencia y prueba de esos hechos básicos y con la mencionada conexión con el hecho consecuencia, así como estudiar las explicaciones que ofreció el acusado al respecto para admitirlas como creíbles o rechazarlas*.

20. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia número 449/2006, de 17 de abril (RJ 2006/3101).

Sin embargo, la doctrina de esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse. Recordemos la sentencia número 1704, de 29 de septiembre de 2001 (RJ

2001/8105), que pone de manifiesto *que ni en la definición del delito de blanqueo ni en la definición de la forma genérica de receptación «se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes que se aprovechan u ocultan*. La ausencia de semejante requisito en el tipo cuestionado es, por lo demás, rigurosamente lógica desde una perspectiva de política criminal puesto que, tratándose de combatir eficazmente un tráfico de drogas en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar, en la persecución penal de estas conductas, a que se declarase la responsabilidad de quien en el tráfico hubiera participado». Lo que la Ley penal requiere que los bienes transformados provengan de la actividad generada por las ganancias de esos delitos. Y es evidente que en el caso enjuiciado, las conversaciones telefónicas han sido lo suficientemente explícitas para llevar a cabo esta catalogación tipológica que se analiza en los fundamentos jurídicos, que, como bien dice el recurrente, han de completar las expresiones del *factum*, sobre todo para darlas un grado suficiente de comprensión, pues, en conexión con los elementos probatorios de donde se han extraído.

El tipo penal aplicado se refiere a la adquisición, conversión o transmisión de bienes, sabiendo que éstos tienen su origen delictivo (según los casos, a la sazón, delito grave o procedente del tráfico de drogas), o bien se 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.

Con esta descripción típica tan abierta, las formas accesorias de participación criminal se hacen muy dificultosas (STS 1113/2004, de 9 de octubre [RJ 2004/6557]), pues la aportación de los ahora recurrentes: o son actos de adquisición de bienes para su transmisión a terceros (recepción de dinero en cuentas para su posterior transferencia a un tercero), o se trata de «cualquier otro acto» para ocultar su origen ilícito o ayudar al infractor a eludir las consecuencias de sus actos. Si bien es cierto que no tienen el dominio funcional de los hechos, no es menos cierto que su conducta lo es de cooperación necesaria, que, en realidad, en el tipo delictivo que se describe en el artículo 301 del Código Penal es más bien la que conforma propiamente la estructura del tipo, al referirse a actos que están conectados con otro delito. En definitiva, son actos de adquisición y transformación de bienes, con la finalidad de encubrir su verdadero origen, y poner a salvo la responsabilidad penal de los autores. Son numerosas las resoluciones de esta Sala que, tratando de camuflar el origen de los bienes, consideran autores de un delito de blanqueo de capitales a quienes ponen ficticiamente a su nombre automóviles, embarcaciones, cuentas corrientes, activos mobiliarios, etc. De modo que la complicidad es muy difícil de construir, dada la amplitud del texto legal que llega a incriminar incluso «cualquier otro acto» de colaboración; en consecuencia, no se pueden acoger las pretensiones de los recurrentes.

21. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia número 1504/2003, de 25 febrero (RJ 2004/1843).

Como ya ha señalado la jurisprudencia de esta Sala y *es un principio general de nuestro ordenamiento jurídico, el proceso penal busca la verdad material mientras que el proceso civil se mueve en el mundo de la verdad formal* que se desprende fundamentalmente, del sustento documental que se aporta a las actuaciones. Aun así y no por ello, la jurisdicción civil ha dejado de aplicar la teoría del levantamiento del velo, que si bien es el producto del realismo

jurídico anglosajón, tiene plena vigencia en cualquier sistema que quiera abortar maniobras en fraude del derecho o con abuso manifiesto del mismo.

En materia de sociedades, esta exigencia y rigor es todavía mas justificado, en cuanto que *el sistema económico y su estabilidad, se asientan sobre la transparencia, fiabilidad y lealtad de la vida mercantil y financiera*, lo que obliga a rechazar cualquier conducta falsaria o fraudulenta, tanto por la vía civil como por la penal.

El Grupo de Acción Financiera (GAFI) ha señalado en sus dictámenes y estudios, cuáles son los procedimientos irregulares mas utilizados en el sistema financiero internacional, no solamente a través de las facilidades que proporciona Internet sino también en operaciones convencionales. Entre las practicas corruptas señala: la transferencia instantánea de grandes sumas, ingresadas segundos o minutos antes; los manejos conocidos como «Smurfing», que consisten en abrir numerosos depósitos de pequeñas cantidades situadas por debajo de la obligación de declarar, para después traspasarlas al extranjero; el uso de identidades falsas, testaferros y sociedades pantalla, utilizándolas como «puente» para dificultar la identificación del verdadero origen de la transferencia; introducción de personas de confianza en pequeñas entidades financieras o en sus delegaciones. En resumen, el entramado se monta para que, un dinero cuya procedencia lícita es imposible justificar adquiera la apariencia de moneda limpia, que normalmente se emplea para adquisiciones de bienes inmuebles o en la apertura de establecimientos dedicados, aparentemente, a realizar operaciones y actividades comerciales de apariencia lícita.

Hay un pasaje de la sentencia que constituye un paradigma de las operaciones de blanqueo de dinero, tal como han sido analizadas por todos los grupos de expertos en materia y, más concretamente, el GAFI (Grupo de Acción Financiera) y que no es otro que la creación, en brevísimos espacios de tiempo, de sociedades que, sin apenas capital social relevante, se transmiten importantes cantidades de dinero y lo invierten en inmuebles. Las actividades y protagonismo del recurrente están descritas con datos y pruebas concluyentes e irrebatibles, lo que permite sostener que la conclusión de la Sala sentenciadora, se ajusta a los parámetros exigidos a la valoración de la prueba indiciaria, que es la única de la que se puede disponer en esta clase de delitos, salvo que los autores confiesen su acción y pongan a disposición de los investigadores todos los datos para desvelarla.

VI. COMISIÓN POR IMPRUDENCIA Y SUJETOS OBLIGADOS

22. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 16/2009, de 27 de enero (RJ 2010/661).

DECIMOSEXTO

La modalidad imprudente establecida en el artículo 301.3 («si los hechos se realizasen por imprudencia grave...») contrasta con la naturaleza dolosa del delito de blanqueo, con cuya inclusión el legislador desborda las previsiones contenidas tanto en la Convención de Viena (art. 3.1) como en la Directiva Comunitaria 308/1991 (art. 1.º) y en la reciente Directiva 60/2005 (LCEur 2005/2668) (art. 1.2) que se refieren siempre a comportamientos realizados intencionadamente; aunque el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8-11-90, dejó a

criterio de cada Estado Parte la tipificación de comportamientos imprudentes (art. 6.3). Con esta formulación el Derecho español se inscribe en la línea de países como Alemania (art. 261 CP), Bélgica (art. 505), Italia (Leyes 18-5-78 y 9-8-93) que establecía igual previsión.

Doctrinalmente resulta cuestionable que los tipos penales que incorporan elementos subjetivos del injusto, sean susceptibles de comisión imprudente [STS 959/2007, de 23-11 (RJ 2007/8276)] sobre todo cuando, como sucede en el presente caso, el legislador no crea un tipo distinto en el que se describen las correspondientes conductas basadas en la infracción del deber de diligencia, a lo que no equivale la alusión a «si los hechos se realizasen por imprudencia grave» con lo que se hace una remisión al tipo doloso, aunque se hable de «hechos» y no de «conducta».

La STS 1034/2005 de 14-9 (RJ 2005/7053), insiste en que ciertamente, el blanqueo por imprudencia no deja de presentar *dificultades dogmáticas*, por cuanto el blanqueo de capitales es delito esencialmente doloso que incorpora incluso el elemento subjetivo del injusto consistente en conocer la ilícita procedencia de los bienes y la intención de coadyuvar a su ocultación o transformación, y porque la distinción entre culpa grave, en este caso punible, y leve, no punible, participa de la crítica general a la distinción por su «ambigüedad e inespecificidad», y por contradecir el criterio de «taxatividad» de los tipos penales. A pesar de ello, recuerda la doctrina que el principio de legalidad, evidentemente, obliga a considerar la comisión imprudente del delito.

La imprudencia se exige que sea grave, es decir, temeraria. Así en el tipo subjetivo se sustituye el elemento intelectual del conocimiento, por el subjetivo de la imprudencia grave, imprudencia, que por ello recae precisamente sobre aquél elemento intelectual. En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida.

Es claro que la imprudencia recae, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedan.

En los tipos previstos en nuestro Código incurre en responsabilidad, incluso quien actúa con ignorancia deliberada (willful blindness), respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y en otros a título de culpa. Y ello, tanto si hay representación, considerando el sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes, y pese a ello actúa, confiando en que no se producirá la actuación o encubrimiento de su origen, como cuando no la hay, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal del dinero. Existe un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas.

Asimismo se discute acerca de cuál sea el origen del deber objetivo de cuidado exigible en el caso concreto y quienes son los sujetos destinatarios de las

reglas de prudencia. La norma no distingue en cuanto a los posibles destinatarios de las reglas de prudencia. La norma no distingue en cuanto a los posibles sujetos activos por lo que, en principio, pueden serlo cualquier persona que contribuya al resultado del blanqueo de bienes, siempre que ésta incurra en grave dejación del deber de diligencia exigible o meramente esperable de cualquier persona precavida.

Problemático será en las actividades sociales en que no se han establecido normas de cuidado, o en las situaciones atípicas, determinar el cuidado objetivamente debido mediante el criterio de la conducta que observaría en esa situación concreta una persona inteligente y sensata de la misma profesión o círculo social, y si es en el ámbito de los negocios cuál sería la actitud con respeto a la realización de operaciones comerciales extrañas (pago con elevadas sumas en metálico, transferencias a o de paraísos fiscales, etc.).

Supuesto, por tanto, que todos los ciudadanos tienen un deber de diligencia que les obliga a actuar prudentemente para evitar realizar un delito de blanqueo, la distinción entre imprudencia grave y leve, a pesar de su sutilidad y dificultad, radicará en la gravedad de la infracción de la norma de cuidado, caracterizándose la primera por la omisión de todas las precauciones o al menos una grave infracción de normas elementales de cuidado.

No obstante, cabe sostener fundamentadamente que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, en la medida en que su comisión sólo estará al alcance de personas cuya conducta sea reprochable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional. Y en concreto de conformidad con el artículo 1.2 de la Ley 19/93 de 28-12, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales y artículo 2.2 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 925/95 de 9-6, *las obligaciones, actuaciones y procedimientos dirigidos a prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica para el blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de participación delictiva, en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años, delimita los posibles sujetos activos de una omisión negligente. Los sujetos obligados son los siguientes:*

- a)* las entidades de crédito;
- b)* las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida;
- c)* las sociedades y agencias de valores;
- d)* las sociedades de inversión;
- e)* las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y de fondos de pensiones;
- f)* las sociedades gestoras de cartera;
- g)* las sociedades emisoras de tarjetas de crédito;
- h)* las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda o gestión de transferencias, sea o no como actividad principal, respecto a las operaciones realizadas con esa actividad.

Asimismo quedan obligadas las personas físicas o jurídicas que ejerzan las siguientes actividades profesionales o empresariales: *a)* casinos de juego; *b)* las actividades de promoción inmobiliaria, agencia, comisión o intermediación en la compraventa de inmuebles; *c)* las personas físicas o jurídicas como auditores, contables externos o asesores fiscales; y *d)* los notarios, abogados y procuradores... cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento

to de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos, valores u otros activos; la apertura o gestión de cuentas bancarias. La organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fiducias (*trust*), sociedades o estructuras análogas.

Toda esta amplia gama de personas puede comportarse de forma negligente en el cumplimiento de su deber de especial cuidado que les obliga a comunicar operaciones sospechosas.

*Y en referencia concreta a los abogados, no cabe duda la tipicidad penal de las conductas de los abogados que asesoran sobre el modo de ocultar los bienes delictivos o que se involucran en actividades de blanqueo o conocen que el cliente busca asesoramiento para tales fines. Asimismo debe considerarse que está justificado que se aplique el delito de blanqueo si, para un potencial infractor, la posibilidad de contar con la conducta del letrado *ex post* puede valorarse como un incentivo para realizar el delito previo que disminuya la capacidad disuasoria de la pena prevista para dicho delito, esto es existirá el delito de blanqueo cuando la prestación de servicios del abogado genere objetivamente un efecto de ocultación y, por tanto, la consolidación de las ganancias del delito.*

23. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 960/2008, de 26 de diciembre (*RJ* 2009/1378).

TERCERO

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*LEG* 1882/16), se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 301.3 del Código Penal (*RCL* 1995/3170 y *RCL* 1996/777).

*Se alega, en defensa del motivo, que el delito tipificado en el artículo 301.3 del Código Penal reviste los caracteres de un delito especial predicable de aquellas personas que hubiese incumplido sus obligaciones que les sean exigibles legal o reglamentariamente en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional y en concreto los sujetos obligados a los que se refiere la Ley 19/93, de 28 de diciembre (*RCL* 1993/3542) y su Reglamento de 1995 (*RCL* 1995/1963, 2153/2976), es decir, entidades de crédito, entidades aseguradoras, sociedades y agencias de valores, instituciones de inversión colectiva, sociedades gestoras de las anteriores y de fondos de pensiones, sociedades gestoras de cartera y sociedades emisoras de tarjetas de crédito, y personas físicas o jurídicas que ejerzan determinadas actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales, notarios, registradores, abogados, procuradores, etc., con lo que el delito del artículo 301.3 CP (*RCL* 1995/3170 y *RCL* 1996/777) es un tipo en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa [STS 4-6-2007 (*RJ* 2007/4743) y 23-11-2007 (*RJ* 2007/8276)].*

El artículo 301.3 del Código Penal dispone que si los hechos —constitutivos de blanqueo de capitales— se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al duplo.

La imprudencia debe ser grave y referirse al conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes.

La primera cuestión a dilucidar es el alcance de la infracción del deber objetivo de cuidado exigible en el caso concreto; otra es esclarecer quienes pueden ser los sujetos a quienes se les exige la debida diligencia.

Esta Sala, en sentencia 1034/2005, de 14 de septiembre (RJ 2005/7053), precisamente en un supuesto muy similar al que ahora examinamos, ya que se aprehendió, igualmente, un delito de blanqueo imprudente en quien consintió que se utilizaran cuentas bancarias de que era titular para realizar ingresos de dinero procedentes de conductas delictivas, tiene declarado que *el blanqueo por imprudencia no deja de presentar dificultades dogmáticas, por cuanto el blanqueo de capitales es delito esencialmente doloso que incorpora incluso el elemento subjetivo del injusto* consistente en conocer la ilícita procedencia de los bienes y la intención de coadyuvar a su ocultación o transformación, y porque la distinción entre culpa grave, en este caso punible, y leve, no punible, participa de la crítica general a la distinción por su «ambigüedad e inespecificidad», y por contradecir el criterio de «taxatividad» de los tipos penales. *A pesar de ello, recuerda la doctrina que el principio de legalidad, evidentemente, obliga a considerar la comisión imprudente del delito.* La imprudencia se exige que sea grave, es decir, temeraria. Así en el tipo subjetivo se sustituye el elemento intelectual del conocimiento, por el subjetivo de la imprudencia grave, imprudencia, que por ello recae precisamente sobre aquél elemento intelectual. En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviera claramente establecida.

Es claro que la imprudencia recae, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedan.

La doctrina que se deja expresada es perfectamente aplicable al supuesto que nos ocupa, y el recurrente, atendida la relación de parentesco que le unía a quien le suministró el dinero, los antecedentes penales de éste último que forzosamente tenía que conocer, las razones que expuso a las entidades bancarias sobre la procedencia del dinero, la importante cuantía de los ingresos y la dispersión de esos ingresos en entidades y cuentas diferentes, junto a las demás circunstancias en las que se produjeron, permite sustentar que el acusado titular de esas cuentas tenían un conocimiento abstracto del origen ilícito de esos fondos, al que se refiere los hechos que se declaran probados, y estaba en condiciones de haber alcanzado un conocimiento más concreto si hubiera observado las más elementales cautelas —imprudencia grave— que le eran exigibles, especialmente en quien, además, tenía buenos conocimientos económicos, causando con su conducta la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedían.

Se sostiene, en segundo lugar, en defensa del motivo, que el delito imprudente de blanqueo es un delito especial que sólo lo pueden cometer quienes incumplan

las obligaciones que les sean exigibles legal o reglamentariamente en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional y en concreto los sujetos obligados a los que se refiere la Ley 19/93, de 28 de diciembre (RCL 1993/3542) y su Reglamento de 1995 (RCL 1995/1963, 2153/2976), es decir, entidades de crédito, entidades aseguradoras, sociedades y agencias de valores, instituciones de inversión colectiva, sociedades gestoras de las anteriores y de fondos de pensiones, sociedades gestoras de cartera y sociedades emisoras de tarjetas de crédito, y personas físicas o jurídicas que ejerzan determinadas actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales, notarios, registradores, abogados, procuradores, etc., con lo que el delito del artículo 301.3 CP (RCL 1995/3170 y RCL 1996/777) es un tipo en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa.

Es cierto que la Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre (LCEur 2005/2668), relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, señala, en su artículo 2.º las entidades y personas físicas y jurídicas a las que se aplica dicha Directiva; lo mismo sucede con la Ley 19/2003, de 4 de julio (RCL 2003/1708), sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas, que modifica el artículo 2.º de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales, artículo en el que se establecen las personas físicas y jurídicas que están sujetas a las obligaciones establecidas en esta Ley; y el Real Decreto 54/2005, de 21 de enero (RCL 2005/140, 160), por el que se modifica el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, en concreto su artículo 2.º en el que se enumeran las personas físicas y jurídicas que quedan sujetas a las obligaciones establecidas en este reglamento; como igualmente hay instrucciones, órdenes y resoluciones que atribuyen a determinados profesionales obligaciones para combatir el blanqueo de capitales; *sin embargo esta normativa, cuyos destinatarios aparecen concretados, no limita el ámbito del artículo 301.3 del Código Penal (RCL 1995/3170 y RCL 1996/777), que tipifica la modalidad imprudente del blanqueo de capitales sin restricción alguna en cuanto al sujeto activo de la conducta delictiva, aunque normalmente coincidirá en sujetos o entidades cuyas actividades guarden relación con los movimientos de capitales.*

Y aunque existen sentencias discrepantes, la jurisprudencia de esta Sala, de la que es exponente la número 1034/2005, de 14 de septiembre (RJ 2005/7053), tiene declarado que a pesar de las divergencias existentes al respecto en la doctrina, puede concluirse que el supuesto previsto en el artículo 301.3 CP (RCL 1995/3170 y RCL 1996/777) es un delito común, de manera que puede ser cometido por cualquier ciudadano, en la medida en que actúe con falta del cuidado socialmente exigible para evitar el daño al bien jurídico protegido, y, por tanto, todos los ciudadanos tienen un deber de diligencia que les obliga a actuar prudentemente para evitar realizar un delito de blanqueo. Y en la sentencia 34/2007, de 1 de febrero (RJ 2007/3246), se dice que en la medida en la que el delito de blanqueo de dinero admite la forma de comisión imprudente, no cabe plantear en el caso el problema de si la cooperación debe ser dolosa; tampoco se plantea aquí la cuestión de si el acusado puede ser coautor; el artículo 301.3 obvia la cuestión, puesto que toda participación infringiendo el cuidado debido es constitutiva de autoría.

Por todo lo que se deja expresado, el recurrente incurrió en conducta de blanqueo imprudente, en imprudencia que debe calificarse de grave, dados los múltiples indicios a los que se ha hecho antes referencia, ya que obvió toda medida de precaución y con las más mínima y elemental diligencia hubiera podido esclarecer y estar perfectamente impuesto del delictivo origen de los fondos a los que se prestó a facilitar su encubrimiento e introducción en el tráfico económico.

24. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 483/2007, de 4 de junio (RJ 2007/4743).

No obstante, *cabe sostener fundadamente que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, en la medida en que su comisión sólo estará al alcance de personas cuya conducta sea reprobable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente*, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional. Y en concreto a los sujetos obligados a que se refiere la Ley 19/93 (RCL 1993/3542) (art. 2), a quienes se imponen las obligaciones de identificación de clientes, examen de determinadas operaciones, comunicación de operaciones a la Administración y abstención de realizar operaciones sospechosas de ilegalidad (art. 3 de la Ley), con lo que el tipo imprudente es tipo penal en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa, y en tal sentido, se pronuncia la STS 17-6-2005 (RJ 2005/5318).

Ahora bien en el caso presente, no podemos olvidar que esta Sala abandonó, hace tiempo, una concepción que exigiera un dolo directo sobre el conocimiento de la ilícita procedencia de los bienes, afirmando la *suficiencia del dolo eventual* para su conformación. Consecuentemente puede afirmarse ese conocimiento cuando el autor ha podido representarse la posibilidad de la procedencia ilícita y actúa para ocultar o encubrir o ayudar a la persona que haya participado en la ilícita actividad, sin que deba exigirse una concreta calificación, siendo bastante un conocimiento genérico de la naturaleza delictiva del hecho sobre cuyos efectos se actúa. En otras palabras, basta con un conocimiento de las circunstancias del hecho y de su significado social (SSTS de 10-1-2000 [RJ 2000/433], 5-2-2003 [RJ 2003/2051], 22-7-2003 [RJ 2003/5442], 12-3-2004, 9-10-2004 [RJ 2004/6557], 19-1-2005 [RJ 2005/944], 14-9-2005 [RJ 2005/7053]).

Para la acreditación de los elementos del tipo subjetivo hemos de acudir a las inferencias lógicas extraídas de hechos objetivos que permitan acreditar su conocimiento, y en este apartado, tal como se ha señalado en el motivo primero, el Tribunal razona, con criterios de lógica, ese conocimiento a partir de los indicios que explicita.

25. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 928/2006, de 5 de octubre (RJ 2007/29).

1. La primera cuestión se refiere a *la posición de garante de los empleados de banca* respecto de la evitación de negocios destinados a la ocultación o transformación de dinero proveniente de un delito grave (según el texto del artículo 301 CP [RCL 1995/3170 y RCL 1996/777], vigente hasta el 30-9-2004). El recurso considera que los deberes de cooperación con la prevención del blanqueo establecidos en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sólo incumben a la entidad bancaria, razón por la cual no habría infringido ningún deber legal que

le incumbiera al omitir comunicar los ingresos parciales realizados en la cuenta a nombre de Flora A. El artículo 2.2 de la Ley 19/1993 impone los deberes contenidos en ella a «las personas físicas (...) que ejerzan (...) actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para blanqueo de capitales». El artículo 2.1, por su parte, impone las obligaciones de la Ley a «las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda». Por lo tanto, sin perjuicio de la organización concreta de los controles preventivos dentro de una entidad, no cabe duda que *los empleados de cualquier jerarquía que actúen en esas actividades, tienen, al menos, el deber poner en conocimiento de quienes en última instancia les incumba hacer las comunicaciones al Sepblac* las operaciones reglamentariamente determinadas como relevantes. Por lo tanto, este aspecto del recurso no puede prosperar.

VII. CONSIDERACIONES SOBRE EL COMISO

26. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 16/2009, de 27 de enero (RJ 2010/661).

Andrés era, en el año 2000, abogado en ejercicio, y había conocido a Ismael como consecuencia del ejercicio profesional. Le unía a él, además, su condición de adicto al consumo esporádico de cocaína, sustancia de la que Ismael era distribuidor a terceros de forma habitual, lo que Andrés llegó a conocer. De hecho, Ismael pasó a ser su suministrador habitual a partir de agosto/septiembre de 2002, mediando entre ambos una relación profesional mezclada con la derivada del suministro y consumo compartido de cocaína.

A sabiendas de su condición de narcotraficante, así como de su situación oficial de desempleo, *Andrés ayudó a Ismael a fin de que pudiese introducir en el mercado grandes cantidades de dinero* de que el mismo hacía uso, pese a que sabía que el origen de dichas cantidades de dinero era irregular y podía provenir de las ganancias que obtenía con la venta de cocaína, sin que apareciese su nombre, de tal forma que las mismas fuesen opacas a cualquier investigación. Así, *le asesoró en el sentido de que constituyese una sociedad limitada, en unión de sus padres, y de la que aparecería como administradora única su madre, a cuyo nombre se pondrían los inmuebles, vehículos y demás bienes que personalmente adquiriese Ismael*. De igual modo le asesoró para que la compra del PUB GGGG, que se hiciese constar a nombre de su madre, asesorándole acerca de cómo deberían figurar las facturas, y si el flujo de ingresos mensual de dicho local debía ser regular o irregular para no levantar sospechas. De igual modo, y con el asesoramiento de Andrés, *Ismael instituyó la sociedad XXX, S. L., cuya sede social era CALLE 000, NÚM. 001 - NÚM. 002 de Madrid, domicilio habitual de Ismael, sociedad formada por el propio Ismael y por sus padres Eloy y Almudena, haciendo figurar como administradora única de dicha sociedad a Almudena*, aportando Ismael como pago de las participaciones adquiridas de esta sociedad su propio domicilio, que se designó como sede social, y que se pagó con ganancias obtenidas del tráfico de cocaína, pues, a través de la cuenta corriente NÚM. 004 del Banco Bilbao-Vizcaya, entre el 27 de febrero de 1999 y el 26 de julio de 2000 efectuó doce pagos en abono del precio de dicha vivienda cuando ya carecía de ingresos lícitos conocidos por encontrarse en paro. *Tal constitución de sociedad era mera pantalla*, sin que en la vivienda sita en la CALLE 000, NÚM. 001 - NÚM. 002 se efectuase actividad mercantil alguna distinta a las transacciones que con cocaína verificaba Ismael.

Con la constitución de esta sociedad y puesta a su nombre del inmueble adquirido por Ismael se consiguió ocultar el verdadero origen del dinero con que dicha vivienda se adquirió, utilizando dicha sociedad ficticia para efectuar compras con dinero proveniente del tráfico de cocaína, cuyo origen, así, quedaba oculto. Entre estas compras:

13 de septiembre de 2001. La Sociedad 2001, S. L., adquirió a la SOC YYYYY, S. L. (de la que el abogado señor HHHH era socio al 50 por 100) la vivienda con número registral 22, sita en Residencial «Blanca Paloma», sita en Avda. S'Argamassa de Santa Eulalia del Río, en Ibiza, por un importe de 35.807.550 pesetas, abonándose, de ellas, 20 millones de pesetas al contado, dinero obtenido por Ismael con sus ilícitas actividades de venta de cocaína.

A nombre de la sociedad se compró, igualmente, el vehículo Toyota RAV 4 con matrícula 9101- BND, con dinero obtenido por Ismael con la venta de cocaína.

A nombre personal de Ismael se adquirió a la mercantil Preasure, S. L., la vivienda con número registral 24 de la Avda. S'Argamassa de Santa Eulalia del Río de Ibiza, abonando a cuenta de la compra, en metálico y en efectivo, la cantidad de 61.295,58 euros (10.202.094 ptas.) dinero, igualmente proveniente del tráfico de cocaína a que habitualmente se dedicaba Ismael.

A nombre personal de Ismael, éste adquirió, el 17 de octubre de 2000, el Mitsubishi Montero, matrícula YRJ, pagado de igual modo con dinero proveniente del tráfico de cocaína.

Bajo el nombre de la madre de Ismael, Almudena, éste adquirió, con las ganancias obtenidas con la venta a terceros de cocaína, el PUB HHH, sito en la calle LLL, asesorándole Andrés acerca de que todo debería figurar a nombre de la madre para evitar problemas. Doña Almudena no ha realizado jamás a lo largo de su vida actividad económica retribuida alguna, ni por cuenta propia, ni por cuenta ajena, por lo que Andrés asesoró a Ismael de la conveniencia de dar de alta a su madre como autónoma en el impuesto sobre actividades económicas, a fin de que pudiese figurar como administradora de la sociedad, y pudiesen girarse a su nombre las facturas del Pub que teóricamente adquiriría, lo que así se hizo, sin que tal alta constituyese más que una mera pantalla formal, pues Almudena jamás ejerció de administradora de la Sociedad XXX, ni como propietaria-regente del PUB Scream, actividades que realizaba, de facto, únicamente su hijo Ismael.

Andrés era apoderado de la SOCIEDAD XXXXX, constituida bajo su dirección y asesoramiento.

Sentados estos hechos concluyentes, puede deducirse como conclusión razonable, y en absoluta arbitraria o caprichosa, que los bienes que han ingresado en el patrimonio del afectado (o del tercero interpuesto) proceden directa o indirectamente del delito y, por lo tanto, deberán ser decomisados, a no ser que el interesado enervara esa prueba de presunciones, presentando en su descargo pruebas acreditativas de la legitimidad de su adquisición o posesión.

Posibilidad esta admitida por el TEDH, sentencia de 7-10-88 (caso Sala-biagn) (TEDH 1988, 20) y 25-9-92 (TEDH 1992, 60) (caso Pham Hoang), y por la doctrina mayoritaria con argumentos como:

- a) La presunción de inocencia despliega sus efectos y extiende su ámbito de aplicación en el proceso penal de manera intangible sobre la existencia del hecho delictivo y la participación del acusado en el mismo,

mientras que el comiso o confiscación de bienes es una consecuencia accesoria que se adopta una vez destruida aquélla mediante un pronunciamiento penal.

- b) El comiso en el ordenamiento jurídico español no es sólo una consecuencia accesoria de la pena de los procesos criminales, sino que también es una sanción administrativa susceptible de ser impuesta en los casos de infracciones a la legislación de contrabando, por lo que nada se opondría a su consideración como una medida sui generis postdelictual que alcanzase a todo el patrimonio directa o indirectamente perteneciente al condenado, otorgando la oportunidad de demostrar el origen legal de los bienes especialmente cuando sus titulares fueran terceras personas.
- c) A diferencia de las penas que tienen un carácter personalísimo y sólo pueden imponerse al culpable de un hecho delictivo, la aplicación del comiso en el proceso penal no está vinculada a la pertenencia del bien al responsable criminal (arts. 127 y 374 CP), sino únicamente a la demostración del origen ilícito del producto o las ganancias, o de su utilización para fines criminales.

27. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 483/2007, de 4 de junio (RJ 2007/4743).

Con independencia de la naturaleza jurídica del comiso, configurado como *pena accesoria* en el Código Penal 1973 (RCL 1973/2255), artículo 27, y como *consecuencia accesoria* de determinados delitos en el actual, artículo 127, que implica que tal medida ha de ser solicitada por el Ministerio Fiscal o partes acusadoras (SSTS de 30-5-97 [RJ 1997/4445], 17-3-2003 [RJ 2003/2910]), de donde se deduce la necesidad de su planteamiento y debate en el juicio oral (STS de 6-3-2001 [RJ 2001/1989]), y que la resolución que lo acuerde ha de ser motivada (SSTS de 28-12-2001 [RJ 2001/744], 3-6-2002 [RJ 2002/8792], 6-9-2002 [RJ 2002/8325], 12-3-2003 [RJ 2003/2657], 18-9-2003 [RJ 2003/6458], 24-6-2005 [RJ 2005/9399]), el problema puede surgir a la hora de determinar su exacta definición, partiendo de que la finalidad del precepto es anular cualquier ventaja obtenida por el delito. *Las dudas interpretativas se concentran fundamentalmente en las tres categorías de bienes que se incluyen como objeto de comiso, al amparo de la norma general, contenida en el citado artículo 127: los efectos que provengan del delito, es decir, el producto directo de la infracción; los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado; y las ganancias provenientes del delito.*

Por efectos se entiende, una acepción más amplia y conforme con el espíritu de la institución todo objeto o bien que se encuentre, mediata o inmediatamente, en poder del delincuente como consecuencia de la infracción, aunque sea el objeto de la acción típica (drogas, armas, dinero, etc.). Quizá para evitar los problemas que doctrinalmente generaba la consideración de las drogas como efecto del delito, puesto que la sustancia estupefaciente era más propiamente el objeto del delito, ya el artículo 344 bis e) del CP de 1973, en la redacción dada por LO 8/92 (RCL 1992/2753) y el artículo 374 CP de 1995, incluyeron la referencia a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancia psicotrópicas como objeto expreso del comiso.

Los instrumentos del delito han sido definidos jurisprudencialmente como los útiles y medios utilizados en la ejecución del delito.

Por último, tanto el artículo 127 como el artículo 374, incluyen dentro del objeto del comiso *las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar*. Se trata así de establecer claramente como consecuencia punitiva la pérdida del provecho económico obtenido directa o indirectamente del delito. Sobre las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, la Sala Segunda en Pleno de 5-10-98, acordó extender el comiso «siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete en todo caso el principio acusatorio».

Finalmente el límite a su aplicación vendría determinado por su pertenencia a terceros de buena fe no responsables del delito que los hayan adquirido legalmente, bien entendido que la jurisdicción penal tiene facultades para delimitar situaciones fraudulentas y a constatar la verdadera realidad que subyace tras una titularidad jurídica aparente empleada para encubrir o enmascarar la realidad del tráfico jurídico y para enmascarar el origen ilícito del dinero empleado en su adquisición.

VIGESIMOCUARTO

Es cierto que a diferencia de las penas que tienen un carácter personalísimo y sólo pueden imponerse al culpable de un hecho delictivo, *la aplicación del comiso en el proceso penal no está vinculada a la pertenencia del bien al responsable criminal, artículos 127 y 374 CP (RCL 1995/3170 y RCL 1996/777), sino únicamente a la demostración del origen ilícito del producto o las ganancias o de su utilización para fines criminales*, por lo que en principio, aun habiendo sido absuelta la recurrente del delito de blanqueo de dinero, podría acordarse el comiso del dinero intervenido, desvirtuando la presunción de buena fe de los artículos 433 y 434 del Código Civil (*LEG 1889/27*) y acreditando que era un tercero aparente o limitado para encubrir el origen ilícito del dinero intervenido, pero nada de esto acontece en el caso actual, lo que acontece y por eso ha de estimarse la denuncia casacional es que la sentencia no consigna en los hechos probados, ni razona en la fundamentación jurídica, que el dinero que fue intervenido a Flor provenía de delito de tráfico de drogas, y al no constar ese dato esencialmente constituyente del comiso, necesariamente deviene el impuesto como erróneo, pues no puede decretarse el comiso de algo que no se declara como efecto proveniente ni instrumento coadyuvante del delito (STS 430/95 de 22-3 [*RJ* 1995/2254]).

Ciertamente que el artículo 127 CP impone, como consecuencia accesoria del delito, la pérdida de los efectos que de ellos provengan, pero para ello resultará imprescindible la correspondiente declaración judicial que en tal sentido debe efectuarse en el relato de hechos probados, acordándose en el fallo el destino legal.

28. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 202/2007, de 20 de marzo (*RJ* 2007/7295).

2. Para ocultar el origen ilícito de los flujos monetarios que manejaban, que eran muy superiores al generado por su actividad empresarial y laboral lícita, usaban diversos procedimientos en los que el dinero empleado, que procedía de los beneficios derivados del tráfico de drogas, tras un primer enmascaramiento u ocultación de su origen, se mezclaba con otro de origen lícito y se invertía sucesivamente en diversos ramos de actividad, compra de propiedades o activos financieros pretendiendo así borrar su procedencia inicial. Así:

- a) Adquirían boletos de los sorteos de lotería nacional, de la Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE), de la lotería primitiva y de quinielas ya premiados, cobrándolos como si hubieran sido producto del azar.

Mediante este sistema, el importe de los premios aparecía como dinero de origen legal, a la vez que estaba exento de tributación el primer año, por lo menos.

- b) Compraban al contado propiedades inmobiliarias haciendo constar en las escrituras públicas un precio inferior al real, abonaban la totalidad del precio oculto en metálico y, a veces, simulaban el pago aplazado de todo o parte del precio declarado elaborando a tal fin la correspondiente documentación de cobertura que guardaban en su poder para justificar la operación.
- c) Invirtieron fondos dinerarios ilícitos en productos financieros fiscalmente opacos, como pagarés del tesoro, y, cuando perdían esa cualidad reinvertían el dinero en otros activos financieros y negocios. Conseguían así que el origen inmediato de los fondos fuera la liquidación de los correspondientes pagarés, borrando en parte el rastro de su procedencia mediata: el tráfico de drogas.
- d) Constituían sociedades y adquirían empresas por precio declarado inferior al realmente pagado, procediendo a hacer ampliaciones de capital con dinero que en su mayor parte procedía, directamente o indirectamente, de las actividades ilícitas. De este modo confundían fondos de origen conocido y desconocido, lícito e ilícito.
- e) Realizaban mejoras en los inmuebles y las instalaciones de las sociedades de su propiedad y compraban diversos bienes de consumo, manteniendo un nivel de vida superior al que correspondía a los ingresos que obtenían lícitamente.

C) La consecuencia que hemos de sacar de todo lo expuesto ha de ser doble:

- a) Por un lado, *dejar sin efecto los decomisos acordados, ya que esa imprecisión* (referida a la procedencia del dinero invertido en todas esas actividades patrimoniales que originaron la titularidad de esos «bienes muebles, inmuebles, dinero, efectos y demás activos relacionados en el apartado 11 de los hechos probados» —sentencia recurrida pág. 188—, en cuanto que se dicen *adquiridos en todo o en parte* con dinero procedente del tráfico de drogas), es un obstáculo insalvable para estimar correcta esta medida de comiso referida a todos esos bienes de tal apartado 11.

En efecto, *estos decomisos sólo podrían considerarse correctos* si los bienes decomisados hubieran sido *adquiridos con dinero procedente en su totalidad* del delito o delitos relativos a tráfico de sustancias estupefacientes (en el caso que estamos examinando), bien directamente, bien indirectamente, esto es, a través de las transformaciones que hubiera podido experimentar ese dinero ilícito como consecuencia de negocios u operaciones posteriores (decomiso subrogatorio), conforme a lo dispuesto en el artículo 344 bis e) introducido en el CP anterior (RCL 1973/2255) por LO 1/1988, de 24 de marzo (RCL 1988/655), aplicable a estos casos de blanqueo de capitales por lo dispuesto en el último párrafo del artículo 546 bis f), norma traída también al citado código por la misma LO 1/1988, antes de los hechos objeto del presente procedimiento.

Si, como reconoce aquí la sentencia recurrida (págs. 32, 61 y 188), hay una parte de esos bienes que se adquirió con otros obtenidos lícitamente, tendría que haberse acordado que esta parte quedara excluida del comiso, debiendo limitarse este (el comiso) a aquella otra parte adquirida con bienes procedentes del tráfico de drogas. Habría que determinar un porcentaje para determinar una y otra parte; pero tal determinación no la hace la sentencia recurrida, que acuerda el comiso de la totalidad en base a que considera que, los flujos monetarios destinados a esos negocios u operaciones, eran muy superiores a aquellos de origen ilícito frente a los procedentes de su lícita actividad empresarial o laboral (pág. 32). Y si esa fijación de porcentajes no la hizo la Audiencia Nacional, sin duda porque no tenía datos para ello, menos aún hemos de hacerla aquí nosotros en este trámite del recurso extraordinario de casación.

En conclusión, hemos de dejar sin efecto, como ya se ha dicho, el comiso acordado en el fallo de la sentencia recurrida (pág. 196).

b) *La otra consecuencia ha de ser la sustitución de tal comiso por el embargo de esos bienes* relacionados en el apartado 11 del capítulo de los hechos probados, todos ellos pertenecientes a los condenados o a otros responsables civiles que han sido parte en el procedimiento —págs. 11 y 12 de la sentencia recurrida— que ahora recurren en concepto de tales, bien en calidad de personas físicas, bien como partícipes o accionistas en las sociedades que en tal apartado 11 se expresan, siempre con las rectificaciones de errores realizadas en el auto de 6 de marzo de 2003. Embargo dirigido a asegurar en lo posible las responsabilidades pecuniarias de cada uno de los condenados penales y de tales responsables civiles.

Para tales embargos es irrelevante la fecha de adquisición del bien de que se trate, fecha que, como bien dicen algunos de los recurrentes, habría de tener importancia en cuanto a la correspondiente medida de comiso.

Esta sustitución del decomiso por el embargo constituye una resolución favorable al reo, pues permite aplicar el valor de estos bienes ahora embargados, con exclusión de la adjudicación al Estado propia de esta clase particular de comiso [art. 344 bis e), núm. 3.º], al pago de las indemnizaciones acordadas en la sentencia recurrida, después a las multas correspondientes y por último a las costas devengadas en la instancia, caso de que los bienes trabados no fueran bastantes para cubrir el total de tales responsabilidades pecuniarias de cada uno, conforme a lo dispuesto en el artículo 344 bis k) vigente en la última fase en que ocurrieron los hechos por los que vienen condenados los recurrentes.

CUADRAGÉSIMOCTAVO

Hemos dejado este recurso para verlo en último lugar, con el fin de tratarlo de modo separado dada su singularidad.

Esta señora no aparece expresamente condenada en el fallo de la sentencia recurrida; sin embargo, resulta perjudicada por esta resolución, ya que figura como titular de un determinado piso que el Ministerio Fiscal y la sala de instancia entendieron que era propiedad de Juan Francisco y que por ello tenía que ser incluido entre aquellos bienes que habrían de decomisarse.

Doña Carla fue parte en el procedimiento en calidad de responsable civil (podría haberse dicho «demandada civil») a instancias del Ministerio Fiscal por la circunstancia que acabamos de indicar: habría de resultar perjudicada por el comiso del piso del cual ella aparecía como titular. Actuó como parte civil en el procedimiento penal.

Como bien dice el escrito de recurso y acepta el Ministerio Fiscal en esta alzada, respecto de tal señora, aparte de su designación como parte civil en el encabezamiento (pág. 7), sólo aparece en el texto de la sentencia recurrida en un lugar, en el punto 11.1.11 (pág. 89), dentro del relato de hechos probados, donde se enumeran los bienes inmuebles que, como pertenecientes a empresas de los acusados adquiridas con dinero procedente del tráfico de drogas, han de quedar sometidas a la medida de comiso, como uno de los bienes relacionados en el citado apartado 11 de los hechos probados, conforme se dice en el fallo de tal resolución (pág. 196) y antes se razona en las páginas 188 y 189.

Podemos leer en esa página 89, como uno de los inmuebles pertenecientes a «XXXX, S. L.», lo siguiente:

11. Piso sin identificar en el EDIFICIO000 de Villanueva de Arosa (comprado mediante contrato privado por Carla, en calidad de testaferro de Juan Francisco, sin que haya sido satisfecha la totalidad del precio pactado).

Niega el escrito de recurso lo que en tal apartado 11 se dice a propósito de esa compra por esta señora en calidad de testaferro, es decir, de quien «presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona», según el diccionario oficial de la Real Academia de la Lengua Española; expresión muy utilizada en el ámbito de la ciencia del Derecho. Afirma que lo compró ella e incluso que hizo gestiones para terminar de pagar su precio, las que no fructificaron porque no le hicieron caso los administradores judiciales con los que tenía que entenderse.

El motivo 4.º de este recurso de Carla que estamos examinando se funda en el artículo 5.4 LOPJ (RCL 1985/1578, 2635) y se dice: *que con ese decomiso de un bien que le pertenecía a ella se vulneró el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE (RCL 1978/2836)*. Alega que ha sido sancionada como responsable civil en base a esa cualidad de testaferro, que la sentencia «copia literalmente del escrito de acusación del Ministerio Fiscal y que, al igual que hace éste, no concreta ni fundamenta en modo alguno». En definitiva se dice que aparece privada de su derecho de propiedad sin prueba de cargo válida.

Como bien dice el Ministerio Fiscal al impugnar este motivo 4.º, nos hallamos ante una materia, la discusión sobre el derecho de propiedad, respecto de la cual no rige la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE; pero sí rigen las correspondientes reglas de la carga de la prueba, conforme a las cuales, para afirmar esa condición de testaferro, tenía que haberse acreditado su realidad. Aquí no se ha probado tal condición y ni siquiera se ha intentado. Efectivamente, aparece afirmada por el Ministerio Fiscal sin que este propusiera prueba alguna al respecto. Y, como bien dice la recurrente, pasó del escrito de la acusación pública a la sentencia, sin que en esta se razonara nada sobre este punto, pese a figurar la señora Carla como parte civil en el procedimiento con su abogado y procurador, incluso habiendo contestado a la pretensión del Ministerio Fiscal en la parte que la afectaba (tomo 34, folio 11.052) negando expresamente esa cualidad de testaferro que se le atribuía.

Esto ciertamente no lesiona el derecho a la presunción de inocencia, pero sí el relativo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de falta de la motivación exigida en el artículo 120.3 CE.

Es claro que en una sentencia no puede sancionarse a nadie, aunque como aquí tal sanción no conste expresamente en la parte dispositiva de tal resolución, sin razonar el porqué de esta sanción.

Hemos de llamar nuevamente la atención sobre este tema, pues es frecuente que, en un caso como el que estamos examinando, en el que lo importante son las cuestiones penales, haya omisiones de motivación en cuanto a las civiles: hay que fundamentar también las sanciones o condenas civiles que se hacen en las resoluciones penales. Aquí hubo, inserta en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, una demanda civil contra doña Carla, a la que se trajo como parte en el procedimiento (pág. 7 de la sentencia recurrida), la cual contestó a esa demanda como acabamos de decir (folio 11.052); y sin razonamiento alguno se afirma la mencionada condición de testafierro con lo que queda sancionada con la pérdida de su derecho de propiedad sobre el piso del EDIFICIO000 de Villanueva de Arosa.

Tiene razón la recurrente en este motivo 4.º de su recurso que hemos de estimar con el alcance que ha quedado expuesto.

La estimación de este motivo en la forma que acabamos de explicar hace innecesario el examen de los otros cinco motivos de este recurso.

29. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª). Sentencia número 186/2007, de 15 de febrero (RJ 2007/3846).

SEGUNDO

El motivo primero se decanta por denunciar la vulneración del principio de tutela judicial efectiva y del derecho a un juicio con todas las garantías:

1. Su contenido es semejante al anterior ya que se limita a denunciar el comiso del apartamento de Ayamonte, sosteniendo que es propiedad de GGGG, S. L., que no fue citada a juicio como responsable civil y no tuvo oportunidad de defenderse.
2. Respecto del defecto formal de no ser llamada a juicio y poder defenderse. La sentencia recurrida ha considerado que las fincas de las que dice es titular la Sociedad GGGG, S. L., eran el producto directo de una acción ilícita cometida por uno de los acusados que había utilizado los beneficios conseguidos a través de un delito contra la salud pública, para adquirir los bienes que posteriormente son decomisados. Nos encontramos, por tanto, ante ganancias provenientes directamente del delito y que se tratan de encubrir o disimular bajo la apariencia formal de una sociedad que no es más que una pantalla o cobertura, utilizada para tratar de eludir las consecuencias derivadas de su procedencia ilícita.
La sentencia declara probado, con arreglo a la abundante prueba practicada, que la Sociedad Glaciar, S. L., pertenecía al recurrente, que la dominaba y manejaba.
3. En atención a todo lo expuesto resulta claro *que la entidad societaria GGGG, S. L., no tenía por qué haber sido llamada al proceso, ya que el acusado era el único y verdadero titular de la misma* y desde el momento en que se formuló acusación y se solicitó el comiso, tuvo oportunidad no solamente de defender su postura respecto del hecho delictivo, sino de demostrar de forma convincente y sin lugar a dudas que pertenecía a un tercero de buena fe. El artículo 996 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882716), ya citado, deja abierta la posibilidad de una tercería de dominio o mejor derecho, pero conviene recordar que los elementos probatorios serían los mismos que se han utilizado en el presente proceso.

VIII. INVESTIGACIÓN CRIMINAL/TUTELA JUDICIAL

30. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 737/2009, de 6 de julio (RJ 2009/5977).

Resulta ocioso polemizar sobre la gravedad del narcotráfico y del blanqueo de él derivado, pero *previamente la gravedad de estos delitos no puede ser interpretada como conveniencia de un «adelgazamiento» de las garantías del proceso*, éste, el proceso debido, no está en relación inversamente proporcional con la importancia o gravedad de los delitos que se instruyen. No hay causas graves y causas leves, sino procesos justos o injustos. La exigencia de eficacia en la lucha contra este delito no puede tener como contrapartida una excepcionalidad procesal definida por la quiebra de los derechos fundamentales, antes bien, la exigencia de eficacia debe venir unida inexorablemente al respeto a las garantías fundamentales.

Es patente que *el éxito de la investigación realizada con vulneración de los derechos constitucionales, no sana en raíz aquella nulidad inicial*, el aceptar este planteamiento sería tanto como entronizar el principio de que el fin justifica los medios, cuando la legitimidad de los medios es la que legitima y acredita la bondad de los fines.

Como es sabido, el origen de la *teoría del «descubrimiento inevitable»* se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano —Brewer vs. Williams, U.S. vs. Leccolini— y *constituye uno de los límites a los efectos de la teoría de exclusión de los frutos del árbol envenenado*. Se trata por decirlo plásticamente, de una exclusión de la exclusión, en virtud de la cual cuando la prueba obtenida como consecuencia de la violación de algún derecho fundamental, se hubiera obtenido de todos modos por medios lícitos, entonces no resulta razonable su exclusión, porque en cualquier caso se hubiera llegado al mismo descubrimiento por medios lícitos.

El típico ejemplo estaría constituido por un doble sistema de investigación mediante intervención telefónica y seguimientos y vigilancias policiales autónomas de aquellos —y por tanto no alimentadas por las informaciones de las conversaciones intervenidas, ni parasitarias de ellas—.

31. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 960/2008, de 26 de diciembre (RJ 2009/1378).

Así, el mecanismo utilizado estribaba en valerse de embarcaciones que registraban a nombre de sociedades constituidas en el extranjero o a la identidad de personas que desconocían el uso indebido de la suya propia, para trasladar desde Sudamérica y el Caribe tal sustancia, así en el velero «DIRECCIÓN 000» de bandera norteamericana, con radiobaliza distintiva NÚM. 000 y distintiva NÚM. 001 de la que aparece como titular Jose Ángel, o en el velero «Blauco», motovelero registrado a nombre de Dulawich Services LTD, en Guernsey (Islas Normandas) de la que es apoderado José Carlos.

Pero no es menos cierto que se hace preciso partir de una distinción entre aquellas alegaciones que afectan al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones de aquellas otras que enlazan con el derecho a la tutela judicial efectiva o a un proceso con todas las garantías. *Las primeras son vicios ocasionados durante la ejecución de la injerencia en ese derecho fundamental que pueden determinar su nulidad; y otra diferente es que una vez cesado la intromisión en el secreto de las comunicaciones puedan detectarse vicios o irre-*

gularidades, como sería una aportación procesalmente incorrecta de los resultados de las intervenciones, que eliminan la eficacia probatoria de las escuchas y sus grabaciones, pero que no afectan al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones proclamado en el artículo 18 de la Constitución (RCL 1978/2836), por lo que trasciende a otros medios de prueba —testificales, incautaciones, registros— y nos adentramos en el ámbito del artículo 24, del derecho a la tutela judicial efectiva o a un proceso con todas las garantías, en el que se tratará de comprobar si la prueba se ha producido de forma procesalmente correcta y sujeta a los principios de contradicción y de legalidad. Así se ha pronunciado asimismo la sentencia del Tribunal Constitucional de la que se ha hecho antes mención, 126/2000, de 16 de mayo (RTC 2000/126), en la que se declara que «hemos dicho últimamente [SSTC 121/1998, de 15 de junio (RTC 1998/121), 166/1999, de 27 de septiembre (RTC 1999/166) y 236/1999, de 20 de diciembre (RTC 1999/236)] que no constituyen una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones las irregularidades cometidas en el control judicial a posteriori del resultado de la intervención telefónica, pues no tienen lugar durante la ejecución del acto limitativo de derechos, sino en la incorporación de su resultado a las actuaciones sumariales. En definitiva, todo lo que respecta a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido, no forma parte de las garantías derivadas del artículo 18.3 CE (RCL 1978/2836), sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios, pues es posible que la defectuosa incorporación a las actuaciones del resultado de una intervención telefónica legítimamente autorizada, no reúna las garantías de control judicial y contradicción suficientes como para convertir la grabación de las escuchas en una prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia [en el mismo sentido, SSTC 121/1998 (RTC 1998/121), FJ 5; 151/1998 (RTC 1998/151), FJ 4, y 49/1999 (RTC 1999/49), FFJJ 12 y 13].

Por tanto es preciso no confundir las vulneraciones del derecho al secreto de las comunicaciones que pueden determinar su nulidad con otras cuestiones relativas a la forma en que esas conversaciones hayan podido pasar a incorporarse al acervo probatorio.

32. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 893/2008, de 16 de diciembre (RJ 2009/3054).

Tercero.—A partir de entonces, el citado Rubén —quien, con anterioridad, se había dedicado a la importación de vehículos desde Alemania figurando, en consecuencia, como apoderado o administrador único de entidades como: 1.º «KKKK», S. L., con domicilio en la citada calle ÑÑÑÑ 2, 3.º G de Madrid; 2.º «LLLL», S. L., con idéntico domicilio; 3.º «PPPPP», S. L., con el mismo domicilio; 4.º «HHHHH», S. L.»; 5.º «NNNN», S. L.; 6.º «WWWWl», S. L., y 7.º «GGGG», S. L., entidades todas ellas sin actividad en la fecha de los hechos— y a quien se le ve en diversas reuniones con otros miembros de la organización, en concreto, en la cafetería Hellen's, sita en el Paseo de la Castellana, 204, de Madrid, el 11 de octubre, y los días 2 y 23 de noviembre de 2001, valiéndose de la propia infraestructura que le proporcionaban las citadas mercantiles, lleva a cabo varios tipos de actividades con los fines de la organización.

3. Ninguno de los datos anteriormente expuestos sugieren de forma razonable que el sospechoso esté cometiendo, haya cometido o vaya a cometer una acción delictiva. No lo indica la existencia de varias sociedades, por más que aparezcan inactivas salvo una de ellas a la que se reconoce una actividad

normal, sin datos que la hagan sospechosa; tampoco se acreditan actividades o relaciones con personas que las desarrollen que indiquen la posibilidad real de actuaciones delictivas.

33. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 154/2008, de 8 de abril (*RJ* 2008/2703).

Es de toda evidencia que la intervención de las comunicaciones telefónicas es un medio de investigación de enorme utilidad en la investigación de algunos delitos. De hecho, en el caso, así ha sido, pues ha permitido poner al descubierto una serie de operaciones desarrolladas a lo largo de un determinado período de tiempo y por un importe económico relevante, ascendente a unos 27.000.000 de euros. Pero la pretensión policial de acudir a este medio debe ser examinada críticamente por el Juez, como garante de los derechos fundamentales, de forma que solo cuando esté claramente justificada puede accederse a ella. Esta es la responsabilidad del Juez, y su incumplimiento o defectuoso cumplimiento, da lugar a consecuencias claramente negativas en orden a la validez de lo acordado.

34. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 154/2008, de 8 de abril (*RJ* 2008/2703).

En el motivo décimo, con apoyo en el artículo 849.1.º de la LECrim (*LEG* 1882/16), denuncian la indebida aplicación de los artículos 301 y 302 del Código Penal (*RCL* 1995/3170 y *RCL* 1996/777), pues consideran que los hechos son insuficientes a los efectos del tipo penal y la fundamentación es casi inexistente.

Y, efectivamente, los hechos, por sí mismos, carecen de significación delictiva. La constitución de una sociedad, o la aparición, como titulares o apoderados, en algunas cuentas corrientes junto o en relación con otros miembros de la familia, son en principio actos neutrales que no implican necesariamente participación en la actividad criminal. Nada se dice acerca de cómo los recurrentes utilizaron la sociedad o las cuentas, o bien de que su presencia en unas y otras formara parte de la aportación de elementos relevantes al plan delictivo, en la parte que a ellos les correspondía. Para esto último habría sido preciso acreditar que conocían la procedencia ilícita del dinero y que su actuación se dirigía a facilitar su ocultación, de lo que nada se dice en la sentencia. La incautación de una máquina de envasar al vacío, aun cuando pudiera ser un indicio para justificar la investigación, por sí mismo es insuficiente para acreditar la participación en la actividad delictiva.

Consecuentemente, ha de concluirse que los hechos probados no permiten considerarlos autores de un delito de blanqueo de capitales, lo que determinará su absolución.

35. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia número 1504/2003, de 25 de febrero (*RJ* 2004/1843).

2. *La tutela judicial efectiva*, uno de los derechos más invocados en toda clase de recursos en cualquier orden jurisdiccional, ha llegado, con reiterada frecuencia, a los órganos jurisdiccionales, por lo que existe una doctrina consolidada que nos permite sintetizar la respuesta.

La cobertura que el sistema judicial procura a los ciudadanos, se concentra en tres momentos distintos. *En primer lugar, se debe facilitar el acceso de*

los ciudadanos a la justicia y la posibilidad de poner en marcha los mecanismos procesales, invocando un determinado derecho. No se trata de un derecho absoluto, ya que está permitido rechazar la pretensión en el momento inicial. Esta decisión debe ser, en todo caso, motivada y con ello, no se vulnera la tutela judicial efectiva. En un segundo estadio, cuando ya se ha tenido acceso al proceso, el órgano judicial, al que corresponde su tramitación o su decisión definitiva, debe dar una respuesta a las pretensiones de los intervinientes, que satisfaga su derecho a conocer, de forma accesible y comprensible, cuales han sido los ejes sobre los cuales ha girado la resolución. Erradicada, por imperativo constitucional, la posibilidad de las respuestas inmotivadas y basadas en la simple y esquemática intima convicción, es necesario que la resolución que se dicte, esté suficientemente motivada, no sólo en los aspectos fácticos, con evaluación de la prueba utilizada para establecerlos, como en los fundamentos jurídicos, que normalmente tiene como misión dar cobertura o ropaje jurídico, a los hechos que sirven de antecedente. Por último, una verdadera protección judicial, exige que el sistema disponga de un elenco de recursos que, sin alargar innecesariamente la decisión firme, proporcione al afectado la posibilidad de que, esta decisión, sea revisada por un tribunal superior, que tenga la potestad de anularla, si no se ajusta a intereses lógicos de valoración de la prueba o infringe algún precepto legal.

IX. NON BIS IN IDEM

36. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 154/2008, de 8 de abril (RJ 2008/2703).

1. El principio *non bis in idem* no aparece expresamente formulado en la Constitución de 1978 (RCL 1978/2836). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido que debe considerarse incluido en el principio de legalidad del artículo 25, aunque tal inclusión sea discutida doctrinal y jurisprudencialmente. En la STC 23/2008 (RTC 2008/23), se encuadraba la prohibición de incurrir en *bis in idem* procesal o doble enjuiciamiento penal en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concretándose en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo firme con efecto de cosa juzgada.

Tal como aparece formulado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva Cork, 19 de diciembre de 1966 [RCL 1977/893]), nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país. En el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985 (RCL 1994/1000), que entró en vigor para España el 1 de marzo de 1994, el artículo 54, con las posibles excepciones contempladas en el artículo 55 en su caso, dispone que: «una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya, según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena».

En cualquier caso, lo que el principio prohíbe es, en el ámbito interno, la doble sanción penal por los mismos hechos, o incluso una segunda persecución a través de un nuevo procedimiento respecto de hechos ya enjuiciados, lo que implica que, para que pueda ser estimada su alegación, es precisa una sentencia

firmes anteriores, respecto de cuyos hechos se pueda realizar una valoración en relación con los perseguidos en el nuevo procedimiento o contemplados en la segunda sentencia, que, naturalmente, ha de ser condenatoria.

37. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 737/2009, de 6 de julio (*RJ* 2009/5977).

El motivo quinto, por la vía del error *iuris* denuncia como indebidamente aplicados los artículos 301-1.º y 302 del Cpenal (*RCL* 1995/3170 y *RCL* 1996/777), relativo al delito de blanqueo de dinero, *pues al haberse condenado ya por el delito de tráfico de drogas, el blanqueo quedaría subsumido*.

La respectiva *autonomía de los delitos* de tráfico de drogas y blanqueo, cuando ambas conductas se predicen sobre la misma persona, ofrece el deslinde de ambos delitos *y diferenciar los supuestos en los que el blanqueo supondría el agotamiento del delito de tráfico de drogas, en cuyo caso quedaría englobado en éste, de aquellas otras conductas en las que se pueden diferenciar las dos operaciones de forma independiente*: se trafica y además se blanquea el dinero pero procedente de otras operaciones en las que no se ha traficado, lo que daría lugar a una situación de concurso real.

En definitiva, ese es el sentido del acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de Sala, de 18 de julio de 2006 (*PROV* 2006/194934), según el cual:

«...El artículo 301 del Cpenal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente...».

En el presente caso es patente que se está en presencia de dos delitos diferentes cometidos por el recurrente Juan, sin que el blanqueo fuera consecuencia del tráfico enjuiciado. Por un lado, operaba como capitalista/financiador de la red clandestina que capitaneaba Severino, y de otro, tenía su propia «comercial» destinada al blanqueo de dinero remitiendo los capitales a Colombia de la forma descrita en la sentencia llegando a enviar un total de 658.597 euros.

Es obvio que tenía una doble y autónoma actividad.

38. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 960/2008, de 26 de diciembre (*RJ* 2009/1378).

En un pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 18 de julio de 2006, se abordó el tema *del blanqueo de capitales cometido por el propio traficante* y se alcanzó el acuerdo de que el artículo 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente, criterio que ha sido mantenido en sentencias de esta Sala como es exponente la número 1260/2006, de 1 de diciembre (*RJ* 2007/463), en la que se remite a dicho acuerdo y declara que no hay ningún obstáculo para la punición del delito de blanqueo y que se está ante dos delitos —tráfico de drogas y blanqueo de capitales— en concurso real. Y en ese sentido ya se había pronunciado sentencias de esta Sala anteriores a dicho acuerdo como sucedió con la sentencia 1293/2001, de 28 de julio (*RJ* 2001/8334), en la que se declara que tampoco sería ningún imposible jurídico, dadas las características del tipo, que el propio narcotraficante se dedicara a realizar actos de blanqueo de su propia actividad, ya que el artículo 301 del Código Penal (*RCL* 1995/3170 y *RCL* 1996/777) tanto comprende la realización de actos de ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito de actividades propias, como de terceras personas que hayan

participado en la infracción, para eludir las consecuencias legales de sus actos. En este sentido, el citado precepto emplea la disyuntiva «o» entre ambas conductas, unas propias, y otras de terceros, «o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción...». *Téngase en cuenta, por otro lado, que la finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la persecución de este tipo de delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos, sin que se excluya de forma expresa al autor del delito, como ocurre con la recepción, dentro de nuestro sistema jurídico-penal.*

Y en el supuesto que examinamos, la condena por el delito de blanqueo de capitales está justificada en cuanto han existido operaciones delictivas con anterioridad que determinaron el origen de los fondos que se declaran blanqueados, operaciones en las que el ahora recurrente ha podido no participar o bien no se haya podido determinar su participación. Y si lo que se pretende sostener es que en esas conductas delictivas hubiese intervenido este acusado, lo cierto es que eso no se declara probado.

39. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a). Sentencia número 769/2008, de 30 de octubre (RJ 2008/7129).

La Abogacía del Estado, en el recurso al que luego nos referiremos, aduce que la doctrina jurisprudencial admite la tributación de los incrementos patrimoniales no justificados independientemente de que se haya acordado o no el comiso. Y cita la sentencia de esta Sala, fechada el 21-12-1999 (RJ 1999/9436), que a su vez lo hace con la anterior del 27-9-1994 (RJ 1994/7227):

«El principio de igualdad ante el impuesto prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viole el Derecho que a quien lo respete, careciendo de todo sentido que, mientras que una persona que tenga beneficios lícitos, por ocultarlos a la Hacienda sea sancionada por un delito fiscal, otra, receptora de beneficios de ilícita procedencia, no pueda ser castigada por la comisión de dicha figura delictiva, pudiendo además materializarse con tales beneficios inversiones diversas que a su vez van a producir nuevos beneficios, y si se optare por la no tributación del dinero producido por la actividad económica ilegal, se estaría estableciendo una barrera que haría prácticamente imposible introducir la fiscalidad en esta cadena de inversiones».

Pero no cabe desconocer que aquella doctrina ha sido matizada en la sentencia que cita la Audiencia, la del 28-3-2001 (RJ 2001/751):

«Para concretar la doctrina expuesta (dice la sentencia del 28-3-2001), ha de señalarse que para la aplicación del concurso de normas [art. 8.º CP (RCL 1995/3170 y RCL 1996/777)] en el *que la sanción penal por el delito, fuente directa de los ingresos, absorbe el delito fiscal que se considera consumido en aquél, es necesario que concurren tres requisitos; a) que los ingresos que generen el delito fiscal procedan de modo directo e inmediato del delito anterior*. Cuando no suceda así y nos encontremos ante ingresos de una pluralidad de fuentes o que sólo de manera indirecta tengan un origen delictivo porque los beneficios del delito han sido reinvertidos y han dado lugar a nuevas ganancias, no cabe apreciar el concurso normativo [sentencia 1493/99, de 21 de diciembre, caso Roldán (RJ 1999/9436)]. 2.º) *Que el delito inicial sea efectivamente objeto de condena*. Cuando no suceda así, por prescripción, insuficiencia probatoria u otras causas, debe mantenerse la sanción por delito fiscal, dado que el desvalor de la conducta no ha sido sancionado en el supuesto delito fuente

[sentencia de 7 de diciembre de 1996, núm. 649/1996 (RJ 1996/8925)], caso «Nécora», fundamento jurídico octogésimo cuarto, en la que se mantiene la condena por delito fiscal respecto de ingresos supuestamente derivados de receptación, precisamente porque «por estimación de otros motivos de estos mismos recursos, hemos acordado absolver del delito de receptación. En consecuencia, los delitos fiscales deducidos de incrementos patrimoniales que podrían tener origen delictivo deben ser en todo caso objeto de investigación y acusación, como delito contra la hacienda pública pues solamente si el delito del que proceden los ingresos es finalmente objeto de condena podrá absorber las infracciones fiscales, pero si no lo es por cualquier causa, los delitos fiscales deberán ser autónomamente sancionados. La procedencia ilícita de los bienes no puede constituirse en un beneficio o privilegio para el defraudador. 3.º) *Que la condena penal del delito fuente incluya el comiso de las ganancias obtenidas en el mismo o la condena a su devolución como responsabilidad civil*».

40. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª). Sentencia número 928/2006, de 5 de octubre (RJ 2007/29).

c) En conclusión: en el presente caso la prueba del origen delictivo de los bienes no se apoya en indicios plenamente probados, sino en una cadena de conjeturas, en la que el origen del dinero se establece suponiendo: (1) que todos los bienes no justificados de cada uno de los miembros de una familia provienen de un tráfico de drogas; (2) lo que es inferido de una participación del acusado en delitos por los que ha sido absuelto o sobreseído; (3) delitos que, además, nada tienen que ver con el tráfico de drogas, pero que estarían relacionados con él porque las supuestas víctimas, cuyos antecedentes por tráfico de drogas tampoco han sido judicialmente comprobados en la causa, pueden ser consideradas traficantes de drogas; (4) por lo que, finalmente, los homicidios y lesiones serían ajustes de cuentas entre traficantes. *Este razonamiento es claramente contrario a las reglas de la lógica (art. 717 LECrim)*, pues de la no participación en los supuestos ajustes de cuentas no se puede deducir nada en contra del que no ha participado.

Parece indudable —como hemos dicho— que los recurrentes han omitido la declaración fiscal de sus ingresos y no han justificado la fuente de los mismos. Pero, el delito del artículo 301.1 CP no consiste en la omisión de justificar los incrementos del patrimonio, sino en acciones positivas de receptación, transformación, ocultamiento, etc. de dinero proveniente de un delito. *Ello no significa que los incrementos patrimoniales no justificados sean impunes. La doctrina ha puesto de manifiesto la relación que existe entre el blanqueo de dinero y la persecución de incrementos patrimoniales no justificados por medio del delito fiscal. Ambos tipos penales tienen un campo que les es común.* Pero, los presentes hechos, no obstante su relevancia fiscal, no han dado lugar a la acción por el delito del artículo 305 CP, al parecer por no haber sido comprobado en las diversas inspecciones fiscales una evasión que alcance el mínimo típicamente exigido.

RESUMEN

DELITO DE BLANQUEO
DE CAPITALES
COMISO

Es objeto de estudio el tratamiento jurisprudencial que el Tribunal Supremo (Sala II) ha dado al delito de blanqueo de capitales mediante la selección de la doctrina que al autor parece de mayor interés obtenida a partir de sentencias dictadas una vez reconocida tipificación propia a dicha figura. Tras una introducción en que se da cuenta de la aprobación de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y se transcriben los preceptos del Código Penal sobre la materia (epígrafes 1 a 8) se estudia la evolución histórica de la tipificación penal del blanqueo de capitales (epígrafes 9 y 10); las características fundamentales de los tipos penales (epígrafes 11 a 21); las posibilidades de comisión por imprudencia y la incidencia que en esta materia tiene la consideración de sujeto obligado que tiene el Registrador, con inserción de la jurisprudencia contradictoria existente (epígrafes 22 a 25); se recogen pronunciamientos sobre el comiso, que pueden tener interés especial en cuanto recaiga sobre bienes registrados (epígrafes 26 a 29) y se transcriben pronunciamientos que estudian la delicada cuestión del equilibrio entre las necesidades de la investigación criminal y el principio de tutela judicial (epígrafes 30 a 35) para concluir con lo referente a la aplicación en esta materia del principio non bis in idem (epígrafes 36 al final).

ABSTRACT

CRIME OF MONEY LAUNDERING
CONFISCATION

This article is a study of the jurisprudential treatment that the Supreme Court (Division II) has accorded to the crime of money laundering. A selection of the doctrine that appears to the author to be of the most interest is presented, drawn from sentences handed down after money laundering as defined in the law has been recognised. In the introduction, an account is given of the approval of Act 10/2010 of 28 April on prevention of money laundering and the financing of terrorism. Then, the portions of the Penal Code that address money laundering are transcribed (sections 1 to 8). This is followed by a look at: the historical evolution of the definition of money laundering as a crime (sections 9 and 10); the fundamental characteristics of the criminal charges (sections 11 to 21); the possibilities of commission through negligence and, in such cases, the effect of a registrar's being regarded as a taxpayer, plus existing contradictory jurisprudence (sections 22 to 25). There is a collection of pronouncements on confiscation, which may be of special interest whereas they concern registered property (sections 26 to 29). This is followed by a transcription of pronouncements that look at the delicate issue of the balance between the needs of the criminal investigation and the rule of judicial protection (sections 30 to 35). Lastly the application of the rule of non bis in idem in matters of this sort is discussed (sections 36 to the end).