

FORO ANUAL DE ECONOMISTAS, 2014

**VALIDEZ Y EFICACIA DE LA PRUEBA
INDICIARIA EN LA PREVENCION
DEL BLANQUEO DE CAPITALES**

Miguel Ángel Sánchez Martín *

Sumario:

Introducción: algunos datos cuantitativos.....	3
1.-La prueba indiciaria. Conceptos.....	4
2.-La garantía de los derechos fundamentales.....	7
3.-Estructura de la prueba indiciaria.....	9
4.-Particularidades de la prueba indiciaria en el blanqueo de capitales.....	14
5.-La Sentencia del T.S. 1013/ 2014, de 11 de marzo.....	16
6.-Doctrina científica y Jurisprudencia.....	27

Introducción: algunos datos cuantitativos

A los solos efectos de mostrar la gran dificultad probatoria que se presenta en los casos de operaciones de posible blanqueo de capitales, incluimos algunos datos significativos, extraídos de la **Memoria de 2012 del SEPBLANC** para España:

799.886 operaciones sospechosas comunicadas

3.058 operaciones sospechosas gestionadas

436 investigaciones iniciadas

6.194 personas afectadas

146 grupos organizados investigados por sospecha de blanqueo de capitales

436 detenciones por presuntas operaciones de blanqueo

1.428 detenciones por presuntas actividades accesorias

75 procesos judiciales en primera instancia

204 personas procesadas

45 sentencias condenatorias en primera instancia

111 personas condenadas

556 millones de € en multas

De acuerdo con la información a nivel mundial proporcionada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Delincuencia, se estima que las operaciones delictivas generan unos ingresos **anuales cercanos al 4 % del PIB mundial** (aproximadamente 2,5 billones de dólares).

1.-La prueba indiciaria. Conceptos

A través de la prueba indiciaria se intenta reconstruir un hecho concreto partiendo de la existencia de unos indicios y formulando presunciones o conjeturas basados **racionalmente** en tales indicios.

El **razonamiento** que emplea la prueba indiciaria es siempre **persuasivo, nunca demostrativo**: pretende convencer, no explicar ya que en los indicios no hay nada seguro excepto el hecho de partida que es interpretado como indicio; todo lo demás, incluyendo su carácter de indicio, lo alega quien pretende convencer de lo sucedido a los tribunales.

Hemos mencionado los términos “indicio”, “presunción” y “hecho”. Conviene tener en cuenta sus conceptos ya que si no se emplean escrupulosamente en el transcurso de la investigación, **la consecuencia**, frecuentemente, es la casación o la revisión ante el Tribunal Supremo o el amparo ante el Tribunal Constitucional.

Desde el punto de vista genérico, **la presunción es un tipo de razonamiento que nos permite pasar de algo conocido a algo desconocido, dándole a este último un carácter de “relativamente conocido”**.

A esos razonamientos la doctrina jurídica los conoce con el nombre de presunciones de hecho o presunciones judiciales para distinguirlas de las presunciones legales.

Dado que sólo disponemos de unas cuantas piezas del rompecabezas a reconstruir, tenemos que decidir, **sobre la base de un razonamiento**, si esas piezas pertenecen a ese rompecabezas y luego tratar de inferir el dibujo total, lo que no siempre será posible. En todo caso, es esencial la existencia de ese otro ejercicio lógico que supone vincular racionalmente todos esos fragmentos de realidad.

El resultado de la prueba indiciaria **vale lo que valgan las piezas de información reunidas y el rigor del razonamiento que pretende vincularlas entre sí.**

Por lo que respecta a los “hechos” hemos de concretar que un indicio no es simplemente un hecho debidamente probado sino un hecho probado **que está, además, vinculado racionalmente con la hipótesis general que se pretende demostrar.**

Los indicios no son hechos por sí solos sino que son tomados en cuenta en tanto sean partes que revelan -o parezcan revelar- un todo necesariamente mayor.

Los hechos se transforman en indicios sólo gracias a un razonamiento lógico con éxito. Antes de eso no significan nada.

Los diferentes medios probatorios son solamente aproximaciones a la realidad y **estos medios producen también diferentes grados de certeza. Como el acto de probar es lograr crear en el juzgador un grado importante de convicción, resulta indispensable establecer un umbral de certeza** más allá del cual una información o explicación se asume como verdad a efectos jurídicos y antes del cual la convicción no adquiere la naturaleza de la verdad y, por tanto, no puede tener consecuencias jurídicas.

¿Cómo puede convertirse ese razonamiento indiciario en verdadera prueba? **Esta es una pregunta fundamental porque, si no alcanzase el nivel de prueba y se quedase en la mera conjetura, nos encontraríamos con un problema constitucional: se habría juzgado una situación sin la prueba necesaria y, por consiguiente, se habría violado la garantía constitucional de la presunción de inocencia.**

Para construir el umbral de certeza, debemos hacernos varias preguntas:

La primera pregunta es **¿Están real y eficazmente probados los hechos que se pretende usar como indicios? ¿La comprobación de los hechos ha sido a través de pruebas directas?** A continuación debemos preguntarnos: **¿Es realmente posible que los hechos probados puedan conducirnos a la conclusión que se pretende probar en última instancia?** Pero luego viene una pregunta que representa la piedra de toque: **¿Esos hechos llamados indicios nos conducen necesaria y unívocamente a la hipótesis que se quiere probar o hay otras alternativas posibles?** En otras palabras, dados esos hechos **¿existe sólo una posibilidad en la inferencia o, por el contrario, esos hechos pueden ser explicados de otras maneras diferentes a la hipótesis que se pretende demostrar?**

La carga de la prueba corresponde a quien afirma, reclama o denuncia: Esta regla es tan severa que si el actor no prueba su demanda, el demandado obtiene la declaración de su inocencia aunque no presente prueba alguna.

Y esta teoría de la prueba, base de la modernidad jurídica y del respeto de los derechos más esenciales del hombre, muestra toda su exigencia **frente a una prueba tan intangible como lo es la prueba indiciaria.**

No se requiere que la parte acusada presente conraindicios para desvirtuar la presunta teoría y los alegados indicios de quien acusa. Exigir conraindicios supondría obligar a una prueba negativa. Basta que la teoría del acusador, basada en una presunción o razonamiento lógico -que ha intentado convertir ciertos indicios en hechos - no origine una convicción suficiente para cruzar el umbral de lo que denominamos propiamente prueba, para que la acusación carezca de efecto, aún cuando la parte acusada no haya presentado ninguna contrateoría ni los correspondientes conraindicios.

Si se exigiera prueba en contrario para desvirtuar una construcción de la imaginación basada en unos pocos hechos, se estaría vulnerando la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

La prueba indiciaria pierde su sentido, por sí sola, si no logra convencer al nivel de certeza requerido para que tenga efectos jurídicos.

Existe univocidad cuando entre el hecho indicante y el hecho indicado hay una conexión sólida, estrecha, precisa y clara, de manera que sólo pueda haber una conclusión.

En caso contrario estaríamos hablando de equivocidad o polivocidad que se puede presentar en los siguientes casos:

*Cuando de un mismo hecho indiciario se obtienen diferentes inferencias que nos conducen a resultados diferentes.

*Cuando de los mismos hechos se logran inducir motivos o argumentos de modo que unos confirman la conclusión y otros no la confirman.

*Cuando se da una serie de hechos indiciarios de los que, a pesar de ser armónicos y concordantes, se obtienen diferentes conclusiones.

Los indicios equívocos lesionan el principio de inocencia si se han utilizado para el dictado de una sentencia condenatoria, la cual será anulada si se presenta Recurso de Casación o de Amparo.

2.-La garantía de los derechos fundamentales

La prueba indiciaria o prueba indirecta no ha sido tradicionalmente bien vista por la doctrina clásica, muy garantista en lo que se refiere a los derechos y libertades de las personas que pudieran verse afectados por una prueba poco rigurosa.

Es muy importante la advertencia que hace el Tribunal Constitucional español con relación al peligro de dejar de lado la presunción de inocencia sobre la base de la prueba indiciaria. Como señala dicho Tribunal resumiendo la jurisprudencia de esa instancia, la prueba por indicios es válida pero requiere condiciones muy rigurosas para su aplicación:

"Desde su STC 31/1981, este Tribunal ha señalado reiteradamente que, si bien el Juzgador dicta Sentencia «apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados» (art. 741 L.E.Cr.), esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de tal actividad puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona. No basta, por lo tanto, con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud; es preciso que el resultado de la misma sea tal que pueda racionalmente considerarse «de cargo», es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado.

El Tribunal ha precisado también (SSTC 174/1985 y 175/1985) que “*el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados (no puede tratarse de meras sospechas) y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito.*

Finalmente, ha señalado que la versión de los hechos ofrecida por el inculpado constituye un dato que el Juzgador debe tener en cuenta, pero que ni aquél tiene por qué demostrar su inocencia ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba debe servir para considerarlo culpable. En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios.”

3.-Estructura de la prueba indiciaria

La prueba indiciaria se compone de tres elementos específicos:

- a) un hecho conocido
- b) un hecho desconocido y
- c) un enlace necesario entre el hecho conocido y el hecho desconocido, en el que el primero se llama indicio y el segundo presunción, refiriéndose a la afirmación presumida.

El enlace constituye un elemento de suma importancia, sin el cual sería imposible realizar la “inducción reconstructiva” que el proceso conlleva. Dicho enlace consiste, precisamente, en la relación que afirma el tribunal que existe entre los hechos-base y el hecho-consecuencia y que le lleva a inferir éste, relación que si bien forma parte, en su totalidad, del juicio mental efectuado, puede expresarse en esas razones que determinan el porqué se concluyó en la culpabilidad del acusado.

El enlace entre indicio y afirmación presumida ha de ser tal que permita a cualquiera que conozca el caso afirmar que la conclusión obtenida se considera ajustada a criterios de racionalidad, que no es infundada o ilógica.

Dice la STS 4147/1998, de 22 de junio: "*Criterio racional no puede ser sino el que va de la mano de la lógica, la ciencia y la experiencia para, contando con el apoyo enriquecedor e inestimable de la inmediación, dejar atrás la arbitrariedad, la suposición o la conjetura.*"

En la STC 109/2009, de 11 de mayo, se hacen consideraciones en cuanto al enlace existente, en el caso concreto, entre indicio y afirmación presumida.

El indicio es un dato fáctico acreditado con los medios de prueba legalmente previstos y que constituye la afirmación o hecho-base de la prueba indiciaria (de la presunción), el que únicamente en su función de tal adquiere trascendencia o significación probatoria.

Dos cuestiones precisas cabe destacar con relación al indicio: su previa acreditación sin margen de duda y la discusión sobre si un único indicio es suficiente para que opere la presunción o si, por el contrario, se hace necesaria la pluralidad de aquéllos.

Se parte del concepto unánimemente aceptado de que el indicio, para dar lugar a la prueba indiciaria, **debe estar plenamente acreditado**. En efecto, la prueba plena del indicio, como hecho-base, requiere esencialmente que **no exista duda o incertidumbre** al respecto, **pues, de lo contrario, la conclusión obtenida devendría también dudosa o incierta**. Resulta lógico afirmar que de un hecho cuya consumación se estima **probable no es dable inferir la certidumbre** sobre la constatación de otro

El enlace entre el indicio y la afirmación presumida tiene una importancia determinante. Así se hizo ver en la STS 2611/1997, de 15 de abril: "*La suposición no puede confundirse con la deducción. Aquella, la suposición, no es más que una mera creencia de culpabilidad, no es más que la opinión personal, subjetiva o testimonial de quien la formula, sin apoyo en datos objetivos fiables. Por el contrario, la deducción implica un raciocinio lógico e inteligible que a través de varios indicios*

objetivos sobre hechos no delictivos, permite llegar al hecho consecuencia ya conculcador del precepto penal.”

Para dictar un fallo condenatorio, se requiere que la afirmación presumida corrobore el supuesto fáctico contemplado en la norma penal, y, además, que la conclusión sobre su determinación devenga como consecuencia cierta y lógica, a partir de la constatación del indicio y sobre la base del nexo que relaciona a éste y aquélla, de manera que cualquier otra conclusión se torne descartable por su irracionalidad o imposibilidad.

El derecho constitucional a la presunción de inocencia, como lo afirma la STC 174/1985, de 17 de diciembre, *“no se opone”* a que el convencimiento del juez sobre la culpabilidad del acusado sea alcanzado con fundamento en la prueba indiciaria. En esta resolución se considera, además, lo siguiente:

“De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos. En este caso el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente”.

La STC 175/1985, de 17 de diciembre, se refiere a la posibilidad de que a partir de los indicios que el órgano jurisdiccional estime probados pueda éste, mediante un razonamiento lógico, alcanzar la convicción sobre los hechos de la causa.

En posteriores sentencias se añade un requisito más, exigiendo que *“entre los indicios probados y el hecho que se infiere de ellos, exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”* (entre otras, las SSTC 62/1994, de 28 de febrero, y 78/1994, de 14 de marzo).

La **jurisdicción constitucional** se refiere a cuatro requisitos concretos:

a.- que los indicios estén plenamente acreditados

b.-que los hechos constitutivos de delito se deduzcan, precisamente, de los indicios probados

c.-que el tribunal mencione en la sentencia los indicios probados y, primordialmente, que explique el razonamiento o engarce lógico entre esos indicios y la afirmación presumida, lo que hará posible el control sobre la razonabilidad de la inferencia y

d.-que el razonamiento efectuado se funde en las “*reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común*”.

El Tribunal Supremo hace mención, reiteradamente, de los requisitos exigidos para reconocer validez a la prueba indiciaria, enunciando la necesidad de que los indicios sean plurales y que se encuentren acreditados mediante prueba directa, aunado a que deben tener relación “*material y directa*” con el delito y su agente, y que exista armonía o concomitancia entre los hechos que fundan tales indicios. En la STS 2995/1986, de 3 de junio, se afirmó que los indicios constituyen elementos probatorios de cargo siempre que se obtengan “*de hechos plenamente acreditados y que la deducción sea la racional dentro de las reglas del pensamiento lógico*”; y en la STS 5293/1986, de 7 de octubre, se indicó que la prueba indiciaria “*funciona no como una vedada presunción contra el reo, sino como instrumento lógico de valoración probatoria*”.

La Sala de lo Penal del TS ha establecido los siguientes requisitos:

a.-pluralidad de los hechos base o indicios, admitiendo, excepcionalmente, un único indicio de “*singular potencia acreditativa*”

b.-precisión de que los hechos-base estén acreditados por prueba directa, habiendo reconocido, en algunos casos, la posibilidad de su constatación mediante prueba indiciaria

c.-necesidad de que los indicios sean concomitantes o periféricos al hecho a probar

d.-exigencia de interrelación existente entre los indicios

e.-racionalidad de la inferencia y

f.- necesidad de que la sentencia explique el proceso mental y lógico por el que se ha llegado a la conclusión acerca de la culpabilidad del acusado (STS 8310/1989, de 7 de abril).

La eficacia de la prueba indiciaria para destruir la presunción de inocencia deriva no del número de indicios con que se cuente, **sino de la solidez y fundamento del nexo que se logre identificar entre hecho-indiciante y afirmación presumida.**

De un conjunto de indicios coherentemente enlazados, no contradictorios entre sí, sino mutuamente vinculados como elementos de una misma construcción, es admisible inferir, sobre una base racional, conclusiones fundadas, de las que obtenga el juez el grado de convicción necesario para asumir su decisión (STS 3180/1996, de 24 de mayo, STS 8484/2009, de 23 de diciembre, STS 1501/2010, de 21 de enero, y STS 5119/2010, de 22 de septiembre, entre otras).

La eficacia de la prueba indiciaria reside, esencialmente, en la racionalidad del enlace existente entre indicio y afirmación presumida, elemento determinante para estimar legítimamente alcanzado el convencimiento del juzgador, derivado de esa compleja actividad intelectual que compone el objeto de estudio y para destruir válidamente la presunción de inocencia (STS 1741/2006, de 15 de marzo, STS 3556/2001, de 30 de abril, STS 3534/2010, de 24 de mayo, entre otras).

4.-Particularidades de la prueba indiciaria en el blanqueo de capitales

El delito de blanqueo de capitales es un delito autónomo, es decir que no es accesorio del delito precedente del cual provienen los bienes que le sirven de objeto material. Por tanto su tipo penal debe ser valorado con total independencia del delito antecedente, pues no es una prolongación de éste. Pero exige, para ser sancionado, “la presencia de un hecho previo en el que concurran, al menos, tipicidad y antijuridicidad”, es decir que, aunque no se hayan juzgado y sentenciado los delitos precedentes, deben existir pruebas suficientes para determinar que se han producido.

En la STS 3932/2007, de 4 de junio, se expresa de forma determinante:

“En definitiva, admitiéndose que la existencia del delito previo constituye elemento objetivo (normativo) del tipo y su prueba condición asimismo de tipicidad, en ningún caso la jurisprudencia requiere que hubiera procedido sentencia condenatoria firme, bastando con que el sujeto activo conozca que los bienes tengan como origen un hecho típico y antijurídico”: (SSTS. 19.9.2001, 19.12.2003, y 23.12.2003), y *ni siquiera se considera preciso que se determine la autoría del delito precedente:* (STS. 23.2.2005).

En cuanto al tipo subjetivo, es importante subrayar que **se requiere que el autor tenga conocimiento o suponga la procedencia delictiva de los bienes.**

Señala la STS 3932/2007, de 4 de junio:

“Respecto al conocimiento del origen ilícito viene indicado en las expresiones „sabiendo“, „para“ y „a sabiendas“ (se debe ser extremadamente cuidadoso en el análisis cuando nos encontramos con estas expresiones debido al abuso que se hace de ellas en Sumarios e Informes policiales) que usa el art. 301 en sus párrafos 1 y 3. [...] 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 [...].”

Es frecuente encontrarse con un desconocimiento sobre la diferencia entre los conceptos de “origen” y “procedencia” de los fondos utilizados para transacciones financieras, desconocimiento al menos aparente a juzgar por el uso indiscriminado que se hace de ambos términos. Es el origen el que califica la naturaleza delictiva o no delictiva de los fondos, es decir, sólo si su origen probado es la comisión de un delito, su naturaleza será delictiva y, a partir de ese momento, insistimos, únicamente en el caso de que se haya producido, y probado, el delito precedente se podrá entrar a calificar la operación subsiguiente de “blanqueo de capitales, siempre que se produzcan, simultáneamente, otras circunstancias claramente especificadas en la normativa y la jurisprudencia. La procedencia de los fondos desde una u otra cuenta bancaria no es prueba ni indicio de nada, salvo que se haya probado el origen delictivo de dichos fondos. Tampoco prueba nada calificable como delito el traspaso de fondos de unas cuentas a otras o el pago de operaciones a través de esas cuentas.

Ese mismo desconocimiento se observa respecto a la diferencia entre los conceptos de “destino” y “objetivo”.

De acuerdo con la legislación y la jurisprudencia tan repetidamente citada, insistimos en que ha de estar probado que los activos tienen su “origen” en un delito precedente y que el “objetivo” de las operaciones es cometer el delito subsiguiente de “blanqueo de capitales”, mientras que la “procedencia” y el “destino” de los fondos transferidos solo es relevante a efectos de la “diligencia debida”.

El delito admite su comisión en forma imprudente (art. 301.3 del CP), de manera que aquellas personas sobre las que recae un deber objetivo de cuidado en lo que se refiere

a la prevención del blanqueo de capitales, serán responsables penalmente en caso de faltar a ese deber.

Las dos cuestiones esenciales, de mayor dificultad probatoria, para la debida construcción del tipo penal y, con ello, para lograr su efectiva acreditación y sanción, son **el origen delictivo de los bienes objeto de la acción y el conocimiento de ese origen delictivo por parte del autor,**

El TS identifica como indicios determinantes los siguientes:

- a) el 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) la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias y
- c) la existencia de “sociedades pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas cuya licitud haya sido acreditada (SSTS 590/2008, de 25 de enero; 4188/2009, de 22 de mayo, 551/2010, de 28 de enero, entre otras.).

5.-La Sentencia del T.S. 1013/ 2014 de 11 de marzo

Sentencia de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, del T.S. sobre Recurso de Casación nº 1132/2013, contra Sentencia dictada el 3 de abril de 2013 por la Sala de lo Penal, Sección 2ª, de la Audiencia Nacional, Rollo de Sala 1/2012, correspondiente a las Diligencias Previas nº 223/ 06 del Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Ponente: Francisco Monverde Ferrer

La citada Sentencia de la Audiencia Nacional condenó a los dos recurrentes, como autores responsables de doce y ocho delitos, respectivamente, contra la Hacienda Pública y un delito de blanqueo de capitales a las siguientes penas:

Primer Recurrente, Sr. XXX (actor):

1.-Por siete delitos contra la Hacienda Pública relativos al IRPF y cinco delitos contra la Hacienda Pública relativos al Impuesto sobre el Patrimonio a la pena de tres años de prisión por cada uno de ellos, 12 multas cuya cuantía total asciende a la cantidad de 25.428.131,00 € e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2.-Por un delito de Blanqueo de Capitales a la pena de dos años de prisión, multa de 2.444.165,00 € e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Segundo Recurrente, Sr. YYY (abogado, asesor fiscal):

1.-Por cinco delitos contra la Hacienda Pública relativos al IRPF y tres delitos contra la Hacienda Pública relativos al Impuesto sobre el Patrimonio a la pena de dos años, seis meses y un día de prisión por cada uno de ellos, 8 multas cuya cuantía total asciende a la cantidad de 18.700.125,00 €, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogado durante un año.

2.-Por un delito de Blanqueo de Capitales a la pena de un año de prisión, multa de 2.444.165,00 €, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogado durante un año.

El primer recurrente, Sr. XXX (actor), motiva su Recurso de Casación en la vulneración de los Derechos:

a.-Inviolabilidad del domicilio

b.-Presunción de inocencia (alegado en seis ocasiones)

c.-Tutela judicial efectiva

d.-Retroactividad de la ley penal más favorable

e.-**Infracción de ley** por indebida aplicación de varios artículos de leyes penal y mercantil o inaplicación de otros (alegado en siete ocasiones)

f.-**Dilaciones indebidas**

A su vez, el segundo recurrente Sr. YYY (abogado, asesor fiscal) motiva su Recurso de Casación en la vulneración de los Derechos:

a.-**Presunción de inocencia** (alegado en tres ocasiones)

b.- **Infracción de ley**

Esta Ponencia desarrolla la **eficacia de la prueba indiciaria en el delito de Blanqueo de Capitales** y, por tanto, no es este el lugar para hacer el análisis de los “motivos” alegados por los recurrentes para los delitos contra la Hacienda Pública, los cuales fueron desestimados por el TS, manteniendo para ellos, en su integridad, los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Ello no obstante no deja de producir **extrañeza** que en el Fundamento de Derecho decimotercero, en su último párrafo, el TS exponga que la conclusión a la que llega la Audiencia es coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia y reglas de la lógica, **aunque puedan existir otras conclusiones diferentes**, y no puede ser sustituida por un criterio valorativo distinto del tribunal casacional, pues es al órgano juzgador a quien corresponde valorar la eficacia de las pruebas existentes, en virtud del artículo 741 de la LECrim, siendo ajenos al objeto de la casación los aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la inmediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia.

No debemos olvidar lo expuesto más arriba, acerca de que **los indicios deben ser unívocos, es decir, que entre el hecho indicante y el hecho indicado debe existir una conexión sólida, estrecha, precisa y clara, de manera que sólo pueda haber una conclusión. A sensu contrario, los indicios equívocos lesionan el principio de**

inocencia si se han utilizado para el dictado de una sentencia condenatoria, la cual será anulada si se presenta Recurso (en este caso) de Amparo.

Consideramos necesario, en este punto, hacer referencia a una de las preguntas que nos planteábamos para saber si se había alcanzado el “**umbral de certeza**”: **¿Esos hechos llamados indicios nos conducen necesaria y unívocamente a la hipótesis que se quiere probar o hay otras alternativas posibles?**

Volvamos a la parte de la STS que se ocupa de los “motivos” de casación alegados por los recurrentes contra la Sentencia recurrida en lo que se refiere al delito apreciado y condenado de blanqueo de Capitales.

Observamos que la Sentencia de la Audiencia Nacional muestra un “recorrido” lógico en el sentido de que primero declara probada la existencia del ilícito subyacente, del que provienen los fondos y a continuación declara probado que **dichos fondos** fueron blanqueados por los acusados, cada uno en su papel, actor y colaborador necesario o cómplice (no especifica la sentencia cuál).

La STS que analizamos especifica que el **delito de "blanqueo de capitales"** se introdujo por la **LO 1/1988, de 24 de marzo, reformando el texto refundido de 1973 de CP.** Tras varias reformas del C.P. la **LO 5/2010, de 22 de junio** añadió a las conductas de *adquisición, conversión o transmisión, la de posesión y utilización*, sustituyendo el término *delito*, por *actividad delictiva*.

En cuanto a su **objeto material** , **en todas** las redacciones del precepto se coincide en que está constituido por los ***bienes procedentes del delito***, es decir **los que tienen su origen** en el delito subyacente, **pero siendo distintos del objeto del delito subyacente**.

Como dice la **STS. 1070/2003 de 22 de julio: "El denominado blanqueo equivale a encubrir o enmascarar el origen ilícito de los bienes, y así el artículo 301.1 C.P**

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. En relación con los bienes subraya 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 y la expresión no ha de referirse sólo a las *cosas*, muebles o inmuebles, sino también a los *derechos*, es decir lo que en términos económicos se conocen como *activos*.

La exigencia de motivación viene referida tanto a los hechos como al derecho que se aplica (Cfr STS 27-12- 2013, nº 977/2001). De modo que, según reiterada jurisprudencia abarca tres aspectos (entre otras muchas SSTS de 14 de mayo de 1998, 18 de septiembre de 2001, núm. 480/2002 de 15 de marzo):

- a) La motivación de los hechos y de la intervención que el imputado haya podido tener así como las circunstancias que puedan incidir en la resolución -Motivación Fáctica
- b) La subsunción de los hechos en el tipo penal correspondiente con las circunstancias modificativas -Motivación Jurídica
- c) Las consecuencias tanto penales como civiles derivadas -Motivación de la Decisión, por tanto, de la individualización judicial de la pena y medidas de seguridad en su caso, responsabilidades civiles, costas judiciales y de las consecuencias accesorias - arts. 127 a 129 del Código Penal - (STS núm. 744/2002, de 23 de abril, STS núm. 59/2003, FJ 2º).

La STS especifica en su Fundamento de Derecho UNDECIMO que el motivo de casación alegado por el primer recurrente Sr. XXX es el de “infracción de ley por indebida aplicación del art 301 del CP”.

El recurrente alega que los hechos probados no singularizan ningún segmento fáctico

concreto que permita la subsunción en el *delito de blanqueo* por el que se le ha condenado, pues los hechos probados no señalan **qué cuota tributaria concreta relativa a qué ejercicio fiscal ha sido objeto de blanqueo y de qué modo, conforme a las alternativas típicas que ofrece el art. 301 CP, ésta ha sido blanqueada.** Incluso, del fundamento jurídico cuarto, relativo a la individualización de la pena, se deduce que se ha articulado la condena por delito de blanqueo con base en la cuota tributaria **que se dice** defraudada por IRPF relativa al ejercicio fiscal **prescrito** de 1999, concluyendo que **no se puede vincular** operación alguna de blanqueo con la eludida cuota de 1999.

En el escrito de impugnación de las alegaciones del Ministerio Fiscal añade el recurrente que las *operaciones de adquisición, conversión, transmisión, ocultación o encubrimiento* de las concretas cuotas defraudadas de los distintos ejercicios fiscales, no aparecen en la sentencia, **no existiendo concreción factual** respecto a qué se hizo con las cuotas defraudadas, mencionándose genéricamente una reinversión en bienes inmuebles, pero sin una sola referencia a los inmuebles concretos que fueron adquiridos con tales cuotas, ni en qué cuentas estaba depositado el dinero que debió pagarse al erario público.

Concluye la STS que en este caso, tiene razón el recurrente. La motivación fáctica es claramente insuficiente para que se pueda efectuar la subsunción en el delito de blanqueo previsto y penado en el art 301 CP.

La página 8 del *factum* se limita a indicar que: "Por medio de las distintas estructuras societarias enumeradas y empleadas en sucesivos periodos de tiempo, el Sr XXX dispuso de su patrimonio y de los rendimientos que obtenía evitando el control de la Hacienda Pública española, disponiendo del dinero defraudado al erario público sin generar sospechas, *ocultando su origen y reinvirtiéndolo* las cuotas que, ejercicio tras ejercicio, había defraudado a la Hacienda Pública *en bienes inmuebles...*".

Y, remacha la Sentencia su razonamiento exponiendo que:

“tal parquedad fáctica, ni siquiera se supera con una ubicación inapropiada en la fundamentación jurídica, cuando se indica en el FJ 2 (pág. 14) que: "El Sr XXX ha utilizado parte de los fondos de su propiedad localizados en Panamá, para realizar distintas *inversiones en España*. Estas inversiones han consistido básicamente *en inmuebles*, la mayoría de los cuales han sido utilizados por el Sr. XXX y personas de su entorno familiar. También ha sido *titular de distintas sociedades* españolas que se han dedicado a realizar una actividad empresarial relacionada *con la compraventa de inmuebles*. Y tampoco cuando más adelante (pag.27) se añade que: "...queda constatada la existencia de cantidades de dinero defraudadas al erario público ejercicio tras ejercicio ... *reinvertidos en bienes inmuebles* a través de sociedades instrumentales administradas por testaferros, así como la existencia de *depósitos en entidades bancarias* ubicadas en país distinto al de residencia de su titularY tampoco cuando en el FJ 4, b) se fija la pena que se considera adecuada "dado el importe defraudado a la Hacienda Pública *invertido/convertido en bienes inmuebles o canalizado hacia activos financieros en el extranjero*."

Como indica el recurrente, no se precisa qué cuota tributaria concreta relativa a qué ejercicio fiscal *ha sido objeto de blanqueo y de qué modo*. No existe concreción factual alguna referida a qué se hizo con las cuotas defraudadas, y si se habla genéricamente de una reinversión en bienes inmuebles, no hay una sola referencia a los concretos inmuebles que fueran adquiridos con tales cuotas, ni en qué cuentas o fondos estaba depositado el dinero que se dice reinvertido.

Por todo ello, **el motivo ha de ser estimado**”.

La STS especifica en su Fundamento de Derecho DECIMOCUARTO que el motivo de casación alegado por el segundo recurrente Sr. YYY es el de “infracción de ley, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación del art 301

CP”, en relación con un delito de *blanqueo* de capitales.

Alega el Sr. YYY que la condena recaída por cooperación en un delito de blanqueo de capitales, sin concurrir las *exigencias del tipo penal*, se produce de un modo imposible legalmente, antes de la reforma del CP de 2010, con el solo origen ilícito del dinero blanqueado contra la Hacienda Pública. Y se alega subsidiariamente que se le ha condenado por cooperación necesaria con un delito de blanqueo de capitales cometido por el Sr. XXX, en el que el origen delictivo de los fondos era su no declaración o tributación a la Hacienda Pública y no su obtención, lo que no satisface las exigencias del tipo penal, en el que **tal origen ilícito debe provenir de la obtención de los fondos blanqueados mediante otros delitos específicos y no del propio patrimonio del autor, obtenido en principio mediante medios lícitos.**

Expone la STS que, “además de lo dicho en relación con el motivo del Sr. XXX, hemos de añadir que las conductas descritas en el art. 301 integran el tipo objetivo del blanqueo de activos:

En primer lugar, el *adquirir, convertir o transmitir* "bienes" sabiendo que provienen de la realización de un delito. Se trata de actos encaminados a introducir los bienes de ilícita procedencia en el mercado legal (STS 483/2007, de 4 de junio).

Estos tres verbos típicos se complementan con una cláusula abierta, "*cualquier otro acto*", *para ocultar o encubrir el origen ilícito*, que se compadece mal con el principio de legalidad en su versión de tipicidad, provocando merma de la seguridad jurídica.

Y, finalmente, se habla de *cualquier otro acto para ayudar* a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. Se trataría de una conducta de favorecimiento real propia del encubrimiento, con el que entraría en concurso de normas (Cfr. STS 483/2007, de 4 de junio).

Como vimos en relación con el motivo equivalente del Sr. XXX, en nuestro caso, la motivación fáctica es claramente insuficiente para que se pueda efectuar la subsunción en el delito de blanqueo previsto y penado en el art 301 CP.

En la página 8 del *factum* se indica: "...participando además el procesado YYY, quien desde su despacho de asesor fiscal articuló las estructuras fiduciarias con la intención de ocultar la titularidad de las rentas y patrimonio de XXX a la Hacienda Pública, **permitiendo su opacidad y la canalización de las cuotas no satisfechas hacia activos financieros en el extranjero y de las sociedades españolas...**".

(Al igual que en el caso del Sr XXX) no existe concreción factual alguna referida a qué se hizo con las cuotas defraudadas, y si se habla genéricamente de una *reversión* en bienes inmuebles, no hay una sola referencia a los concretos inmuebles que fueran adquiridos con tales cuotas, ni en qué cuentas o fondos estaba depositado el dinero que se dice reinvertido.

Por todo ello, el **motivo ha de ser estimado.**"

En **SEGUNDA SENTENCIA**, de la misma fecha, once de Marzo de dos mil catorce, se pronuncia el siguiente

FALLO

Debemos **estimar y estimamos en parte** los recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de D. XXX y de D. YYY, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia de Nacional, de fecha tres de abril de 2013, en causa seguida por delitos de blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública. De acuerdo con los fundamentos undécimo y decimocuarto de la sentencia anterior, los hechos declarados probados no son constitutivos del delito de **blanqueo de capitales**, tipificado en el art. 301 CP, por el que fueron condenados en concepto de autores los recurrentes D. XXX Y D. YYY, debiendo ser **absueltos** del referido delito, con declaración de oficio de las costas en la proporción correspondiente. Y se mantiene en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia, en cuanto a los delitos contra la Hacienda Pública.

Haremos una **breve composición** que relaciona la STS, en lo que se refiere al Blanqueo de Capitales, con los conceptos expuestos al comienzo de nuestra Ponencia.

En la introducción decíamos que el resultado de la prueba indiciaria **vale lo que valgan las piezas de información reunidas y el rigor del razonamiento que pretende vincularlas entre sí.**

Aclarábamos que un indicio no es simplemente un hecho debidamente probado sino un hecho probado **que está, además, vinculado racionalmente con la hipótesis general que se pretende demostrar.** Los indicios no son hechos por sí solos sino que son tomados en cuenta en tanto sean partes que revelan -o parezcan revelar- un todo necesariamente mayor. **Los hechos se transforman en indicios sólo gracias a un razonamiento lógico con éxito. Antes de eso no significan nada.**

Al desarrollar la estructura de la prueba indiciaria decíamos que uno de los tres elementos específicos de los que se compone la prueba indiciaria es un enlace necesario entre el hecho conocido y el hecho desconocido, en el que el primero se llama indicio y el segundo presunción, refiriéndose a la afirmación presumida.

Decíamos que este enlace constituye un elemento de suma importancia, sin el cual sería imposible realizar la “inducción reconstructiva” que el proceso conlleva. Dicho enlace consiste, precisamente, en la relación que afirma el tribunal que existe entre los hechos-base y el hecho-consecuencia y que le lleva a inferir éste, relación que si bien forma parte, en su totalidad, del juicio mental efectuado, puede expresarse en esas razones que determinan el porqué se concluyó en la culpabilidad del acusado.

El enlace entre el indicio y la afirmación presumida tiene una importancia determinante. Y citábamos la STS 2611/1997, de 15 de abril: *“La suposición no puede confundirse con la deducción. Aquella, la suposición, no es más que una mera creencia de culpabilidad, no es más que la opinión personal, subjetiva o testimonial de quien la formula, sin apoyo en datos objetivos fiables. Por el contrario, la*

deducción implica un raciocinio lógico e inteligible que a través de varios indicios objetivos sobre hechos no delictivos, permite llegar al hecho consecuencia ya conculcador del precepto penal.”

Para dictar un fallo condenatorio, se requiere que la afirmación presumida corrobore el supuesto fáctico contemplado en la norma penal, y, además, que la conclusión sobre su determinación devenga como consecuencia cierta y lógica, a partir de la constatación del indicio y sobre la base del nexo que relaciona a éste y aquélla, de manera que cualquier otra conclusión se torne descartable por su irracionalidad o imposibilidad.

Por lo que respecta a **la eficacia de la prueba indiciaria para destruir la presunción de inocencia**, deriva no del número de indicios con que se cuente, sino de la solidez y fundamento del nexo que se logre identificar entre hecho-indiciante y afirmación presumida. Es decir que **la eficacia de la prueba indiciaria** reside, esencialmente, en la racionalidad del enlace existente entre indicio y afirmación presumida, elemento determinante para estimar legítimamente alcanzado el convencimiento del juzgador, derivado de esa compleja actividad intelectual que compone el objeto de estudio y para destruir válidamente la presunción de inocencia (STS 1741/2006, de 15 de marzo, STS 3556/2001, de 30 de abril, STS 3534/2010, de 24 de mayo, entre otras).

Desde un punto de vista de pensamiento constitucional, no debe obviarse que el TC, desde su STC 31/1981, ha señalado reiteradamente que no basta con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud; es preciso que el resultado de la misma sea tal que pueda racionalmente considerarse «de cargo», es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado.

6.-Doctrina científica y Jurisprudencia

6.1.-Doctrina científica consultada. Autores:

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; CALDERÓN CERREZO, Ángel; CLIMENT DURÁN, Carlos; CORDON AGUILAR, Julio César; DELLEPIANE, Antonio; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; PASTOR ALCOY, Francisco; RIVES SEVA, Antonio Pablo; SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel; SILVA MELERO, Valentín,

6.2.-Jurisprudencia utilizada para el análisis:

Aproximadamente 200 Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (reseñas citadas en los epígrafes correspondientes).

**Miguel Ángel Sánchez Martín es Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y Doctorando en Derecho, Profesor Titular de Contabilidad y Finanzas de la Universidad de La Laguna y Director del Departamento de Análisis Económico, Contabilidad y Finanzas de dicha Universidad, Decano del Colegio de Economistas de Santa Cruz de Tenerife, Experto en Prevención del Blanqueo de Capitales, Economista Forense y Abogado.*