

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 895/2014, de 23 de diciembre de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10352/2014

SUMARIO:

Blanqueo de capitales. Prueba indiciaria. Secreto de las comunicaciones. Intervenciones telefónicas. El blanqueo de capitales es un delito autónomo, que no requiere la existencia de una previa condena por el delito del que provienen los fondos blanqueados. La prueba indiciaria aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión. Esto no quiere decir que se produzca una relajación de las exigencias probatorias, sino el recurso a otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio. Triple pilar indiciario para sustentar su existencia. Sin perjuicio de que pudieran concurrir otros adicionales que ratifiquen la convicción, tales indicios son: a) El incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades que 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 constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas. Intervenciones telefónicas. Alcance de la prórroga y control judicial. No es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales y que el Juez proceda a la audición de las mismas antes de acordar prórrogas o nuevas intervenciones, sino que resulta suficiente el conocimiento de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales. La falta de cotejo por el secretario de las conversaciones transcritas no afecta al derecho de defensa. Los únicos requisitos que son exigibles a las intervenciones telefónicas tras haber superado los controles de constitucionalidad, son los que permitan la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, es decir, la aportación al proceso de los soportes de las grabaciones originales y la efectiva disponibilidad de este material por las partes.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.2 y 301.

Constitución Española, arts. 18.3 y 24.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.º.

PONENTE:

Doña Ana María Ferrer García.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Diciembre de dos mil catorce.



En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de Ley y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por las representaciones legales de los condenados Aurelio Gines y Gervasio Jon contra Sentencia de fecha 10 de Marzo de 2014 de la Audiencia Provincial de Lérida, Sección 1ª; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la EXCMA. SRA. DÑA. Ana Maria Ferrer Garcia; siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando el recurrente Aurelio Gines representado por el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Moya Gómez, defendido por el Letrado D. Daniel Ibars Velasco, y Gervasio Jon por la Procuradora Dª. Nuria Lasa Gómez.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 4 de Lleida, abrió Diligencias Previas con el número 4466/2010, contra Aurelio Gines , Gervasio Jon , Eusebio Tomas y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1ª) que, con fecha 10 de marzo de 2014, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

" PRIMERO.- Durante el año 2010 agentes de los Mossos d'Esquadra establecieron un dispositivo de vigilancia que tenía por objeto contrastar las informaciones recibidas y que relacionaban al ahora acusado, Aurelio Gines , mayor de edad y sin antecedentes penales, con la distribución de sustancias estupefacientes, concretamente cocaína, en la localidad de Almacelles, población en la que venía regentando el Pub Tekila y, hasta el año 2005 la discoteca Carpe Diem. A partir de estas vigilancias pudo comprobarse el elevado número de personas que, de un modo u otro, contactaban con el acusado, y entre ellas se intervino la que tuvo lugar el día 4 de junio de 2010, cuando Pascual Gumersindo entró en el almacén que tenía Aurelio Gines en la calle Sant Jaume nº 144 de Almacelles donde adquirió una dosis de cocaína que, tras salir de allí, le fue interceptada por los agentes que estaban realizando las tareas de vigilancia, de manera que tras ser analizada resultó que contenía 0,30 grs. de cocaína con una pureza del 32%. A partir del resultado de las investigaciones llevadas a cabo se acordó judicialmente la intervención de las comunicaciones telefónicas de Aurelio Gines , lo que posteriormente permitió realizar algunas aprehensiones de sustancias estupefacientes, aunque de manera esporádica a fin de evitar levantar sospechas entre los acusados.

Así, el día 14 de octubre de 2010, y tras concertar una cita telefónicamente, Aurelio Gines se encontró en el aparcamiento del restaurante "24 horas" de Torrefarrera con el también acusado, Teodosio Hipolito , mayor de edad y sin antecedentes penales, con el que tras mantener un breve encuentro, le entregó un envoltorio que posteriormente le fue interceptado por una dotación policial uniformada previamente advertida por los agentes que estaban realizando los seguimientos y vigilancias del acusado. La sustancia intervenida resultó ser cocaína con un peso de 4,98 grs y una pureza de 17,6%.

Meses después, el 18 de abril de 2011, Teodosio Hipolito tras contactar telefónicamente con el acusado Aurelio Gines y después de enviarle un mensaje telefónico sms que contenía la cifra de "30", se dirigió a bordo del vehículo Peugeot 106 con matrícula G....IN a la DIRECCION000 sita en la partida de les Sorts Llargues de Almacelles y, una vez allí, accedió al interior donde Aurelio Gines le entregó un paquete que contenía cocaína. Poco después, cuando Teodosio Hipolito regresaba a Tamarite de Litera, población en la que tenía



www.civil-mercantil.com

su domicilio y donde también regentaba un pub, fue interceptado por un dotación de los Mossos d'Esquadra, previamente advertida por los agentes encargados de la vigilancia del acusado, sin que en aquel momento detuviera su vehículo sino que lo hizo unos metros después, tras tirar por la ventana el paquete de droga que momentos antes le había entregado Aurelio Gines . Aquel paquete fue interceptado por los agentes con TIP NUM000 y NUM001 que estaban haciendo el seguimiento y en su interior se encontraron 29,92 grs de cocaína con una riqueza de 13%.

Posteriormente, el día 27 de mayo de 2011, y tras varias conversaciones telefónicas y un sms con el contenido "12", Aurelio Gines quedó en encontrarse con Virgilio Nemesio en la gasolinera de Almacelles, donde llegó en su vehículo Citroën C2 con matrículaNNN . Una vez allí, ambos hicieron un breve recorrido a bordo de sus respectivos vehículos y posteriormente el acusado, una vez colocado su vehículo en paralelo al de Virgilio Nemesio , le entregó un envoltorio. Seguidamente, y cuando Virgilio Nemesio regresaba de nuevo hacía Ager, fue interceptado por un dotación policial uniformada, previamente advertida por los agentes encargados de la vigilancia del acusado, de manera que intervinieron el paquete que momentos antes había adquirido y que contenía 12 grs de cocaína con una riqueza de 15,3%.

El día 10 de agosto de 2010, y como consecuencia de las vigilancias y de las intervenciones telefónicas, se procedió a la práctica de la diligencia de entrada y registro del domicilio del acusado en la conocida como DIRECCION000 donde se halló: 67,7 grs. de cocaína, sin distribuir, y con una riqueza de 7,6% y una báscula de precisión marca TANITA. Asimismo también se encontró un revólver marca SM, modelo Chief , sin modificaciones en sus características originales y funcionamiento correcto, el cual se encontró junto a 7 cartuchos metálicos de gas de percusión central y ranura con la boca de fuego cerrada, aptos para su uso con aquel revólver. Asimismo, en la entrada y registro que se practicó aquel mismo día en el almacén/oficina sito en la calle Sant Jaume nº 114 de Almacelles se halló, dentro de un neceser escondido entre unas sillas, la cantidad de 6.410 euros distribuidos en billetes fraccionados. Durante la entrada y registro efectuada el día 10 de agosto de 2011 en la discoteca Carpe Diem también se encontró 210 euros en la primera caja registradora, 195 euros en la segunda y una bolsita con precinto verde que contenía 0,26 grs. de cocaína con una riqueza de 9.0% . Además en el vehículo Citroen C2 con matrículaNNN , propiedad de Aurelio Gines , se halló, en el parasol del conductor, un envoltorio conteniendo 1,45 grs. de cocaína con una pureza de 8,8%. Por último, en el momento de su detención, Aurelio Gines llevaba en el bolsillo del pantalón un pequeño envoltorio que contenía 0,15 grs. de cocaína y con una riqueza de 9,6%.

SEGUNDO.

- El otro acusado, Gervasio Jon , mayor de edad y sin antecedentes penales, trabajaba como camarero en los locales de ocio de Aurelio Gines pero también colaboraba activamente con él en la distribución de la sustancia estupefacientes contando así, en cierto modo, con su propia "clientela" quienes contactaban telefónicamente con él y acordaban el modo en que debía llevarse a cabo la entrega. Por este motivo también se acordó la intervención judicial de sus comunicaciones telefónicas.

De este modo, el día 25 de febrero de 2011, y previa llamada efectuada a su teléfono móvil, Gervasio Jon se encontró a las 21.00 horas a la salida de la discoteca Carpe Diem con Serafin Celestino , de modo que tras subir el acusado a su vehículo, marca Renault Kangoon, matrículaYYY , y recorrer escasamente unos 200 metros, le entregó durante aquel trayecto un envoltorio, el cual le fue intervenido posteriormente a Serafin Celestino cuando fue interceptado por una dotación policial uniformada que previamente había sido advertida por los



www.civil-mercantil.com

agentes que estaban llevando a cabo las vigilancias. De este modo se le intervino un envoltorio que contenía 0,75 grs. de cocaína con una riqueza de 18.8%.

Posteriormente, el 17 de marzo de 2011, Epifanio Matias telefoneó a Gervasio Jon con la intención de encargarle cierta cantidad de cocaína que éste le debía dejar junto a su vehículo, de manera que, a las 21,50 horas Gervasio Jon se acercó al vehículo de Epifanio Matias y escondió junto a la rueda, un paquete de tabaco arrugado que contenía en su interior 0,39 grs. de cocaína con una pureza de 13.2%, el cual fue intervenido por los agentes que estaban llevando a cabo las vigilancias.

A principios de abril de 2011 los acusados no contaban con suficiente sustancia estupefaciente para atender las peticiones de los consumidores a los que proveían, de manera que el acusado, Gervasio Jon , con el conocimiento de Aurelio Gines , procuró encontrar otro proveedor. De éste modo, el 4 de abril de 2011, contactó con una tercera persona con la que acordó la compra de cierta cantidad de cocaína, conviniendo que la entrega debía tener lugar al día siguiente en Almacelles. El 5 de abril de 2011, y tras varias llamadas previas para encontrarse, los agentes de los Mossos d'Esquadra le detuvieron cuando salía de Lleida en dirección a Almacelles, hallando en el interior del vehículo en el que viajaba un envoltorio que contenía 9,28 grs. de cocaína con una riqueza de 11,4%. Esta intervención policial dio lugar a unas Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Lleida.

Por último, el día 10 de agosto de 2011, y con motivo de las diligencia de entrada y registro que tuvo lugar en la finca propiedad de Gervasio Jon , sita en el Camí d'Altóricó de Almacelles, se halló una báscula de precisión marca TANITA, 290 euros distribuidos en billetes fraccionados. Asimismo, se encontró una bolsita que contenía 27,73 grs. de cocaína con una pureza de 7,6%, dos plantas de marihuana y cuatro teléfonos móviles.

TERCERO.

Durante el mes de diciembre de 2010 los acusados Aurelio Gines y Gervasio Jon , contactaron con el otro acusado, Eusebio Tomas , mayor de edad y sin antecedentes penales, conocido también como "el flaco", a fin de conseguir sustancia estupefaciente para su distribución entre los consumidores a los que proveían, de manera que a partir de aquel momento Eusebio Tomas se convirtió en el principal proveedor de cocaína. La entrega de la sustancia habitualmente se realizaba tras varias llamadas telefónicas previas en las que se concretaba el lugar y la hora del encuentro en el que iba a realizarse la entrega.

Así, el día 18 de febrero de 2011 a las 20.47 horas, Eusebio Tomas , tras haber quedado telefónicamente, se subió al vehículo Citroën C2 conducido por su propietario, Aurelio Gines , que le esperaba en la calle Oriente de Almacelles y, tras un brevísimo recorrido, Eusebio Tomas volvió a bajarse del vehículo mientras que Aurelio Gines se dirigía inmediatamente a su almacén, sito en la calle Sant Jaume nº 114, donde ya le estaba esperando Gervasio Jon .

Posteriormente, el 29 de marzo de 2011, y tras varias llamadas telefónicas y mensajes de telefonía móvil, Eusebio Tomas se dirigió a la báscula de Almacelles donde esperaba, con el vehículo BMW con matrículaWWW , Gervasio Jon , de forma que Eusebio Tomas se acercó a la ventanilla del conductor y entregó a éste un objeto de pequeñas dimensiones. El día 28 de junio de 2011, previas varias llamadas telefónicas, Eusebio Tomas , a bordo de su vehículo Renault Clio con matrículaQQQ , y Aurelio Gines , en su vehículo Citroën C2 con matrículaNNN , se encontraron en el camino de la Saira y tras un momento de conversación y el intercambio de un objeto, ambos regresaron por el mismo camino por el que habían llegado hasta allí.



www.civil-mercantil.com

En el mismo lugar y siguiendo las mismas pautas, Eusebio Tomas y Aurelio Gines ya se habían encontrado el día 3 de mayo de 2011 y se volvieron a encontrar los días 5 y 6 de julio de 2011, de modo que tras el intercambio Aurelio Gines se dirigía rápidamente en dirección a la casa en la que vivía.

CUARTO.

El acusado Teodosio Hipolito habitualmente adquiría cocaína a Aurelio Gines y lo hacía tras contactar con él por teléfono y mediante mensajes telefónicos sms. De este modo, y además de las dos ocasiones en las que agentes de los Mossos d'Esquadra le intervinieron la sustancia que previamente había adquirido, esto es, el 14 de octubre de 2010 y el 18 de abril de 2011, el acusado realizó los siguientes pedidos: el 22/10/10.- 10grs; 26/10/10.- 15grs; 29/11/10.- 1gr; 30/11/10.- 16grs; 6/12/10.- 20grs; 29/1/11.- 11grs; 25/2/11.- 12grs; 4/3/11.- 11grs; 18/4/11.- 30grs que le fueron intervenidos; 22/4/11.- 2grs; 23/4/11.- 30grs; 11/5/11.- 50grs; 23/6/11.- 45grs; 30/6/11.- 4grs.

QUINTO.

Fruto de su ilícita actividad el acusado, Aurelio Gines , destinó los beneficios obtenidos de la venta de sustancias estupefacientes a la adquisición de bienes muebles e inmuebles en el periodo comprendido entre el mes de junio de 2007 y abril de 2008 por un importe de 537.535,25 euros.

Así el día 28 de junio de 2007 adquirió la vivienda sita en la DIRECCION001 nº NUM002 de Almacelles, finca registral NUM003 , por el precio de 120.202,42 euros pagados al contado sin constituir garantía hipotecaria alguna.

En fecha 23 de octubre de 2007 adquirió la vivienda sita en la DIRECCION002 nº NUM004 NUM005 de Almacelles, finca registral NUM006 , por el precio de 162.268,21 euros pagados al contado sin constituir garantía hipotecaria alguna.

En fecha 22 de enero de 2008 adquirió la vivienda sita en la DIRECCION003 nº NUM007 NUM005 de Almacelles, finca registral NUM008 por el precio de 83.400 euros pagados al contado sin constituir garantía hipotecaria alguna.

En la misma fecha adquirió la plaza de aparcamiento sita en la DIRECCION003 de Almacelles, finca registral NUM009 , por el precio de 18.000 euros pagados al contado sin constituir garantía hipotecaria alguna.

En fecha 5 de febrero de 2008 adquirió la vivienda sita en la DIRECCION001 nº NUM010 de Almacelles, finca registral NUM003 , por el precio de 60.101,21 euros pagados al contado sin constituir garantía hipotecaria alguna.

Asimismo, el día 4 de febrero de 2008 el acusado adquirió un aeroplano ultraligero, modelo SK-4 EC-XBQ por el precio de 31.959,92 euros y el día 29 de abril de 2008 adquirió un vehículo, marca Mercedes, modelo SL 600, matrículaDHH , por el precio de 121.704,70 euros. Ambos bienes se adquirieron mediante pago al contado."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " FALLAMOS:

CONDENAMOS al acusado Aurelio Gines como autor penalmente responsable del delito contra la salud pública, por tráfico de sustancias estupefacientes de las que causan grave daño a la salud, anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de



www.civil-mercantil.com

la responsabilidad penal, a la pena de CINCO AÑOS de PRISIÓN e INHABILITACIÓN ESPECIAL para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y como autor penalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales, anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de TRES AÑOS y SEIS MESES de PRISIÓN y MULTA de 1.075.070 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de tres meses, INHABILITACIÓN ESPECIAL para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de una sexta parte de las costas procesales.

CONDENAMOS a Gervasio Jon como autor penalmente responsable del delito contra la salud pública, por tráfico de sustancias estupefacientes de las que causan grave daño a la salud, anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de CUATRO AÑOS y SEIS MESES de PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de una doceava parte de las costas procesales.

CONDENAMOS a Eusebio Tomas como autor penalmente responsable del delito contra la salud pública, por tráfico de sustancias estupefacientes de las que causan grave daño a la salud, anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de CUATRO AÑOS y SEIS MESES de PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de una doceava parte de las costas procesales.

ABSOLVEMOS al acusado Aurelio Gines del delito de tenencia ilícita de armas por el que venía acusado.

ABSOLVEMOS a Teodosio Hipolito del delito contra la salud pública por el que venía acusado.

Se declaran de oficio ocho doceavas partes de las costas procesales.

ACORDAMOS el comiso de los siguientes bienes propiedad de Aurelio Gines : 1.- vivienda sita en la DIRECCION001 nº NUM002 de Almacelles, finca registral NUM003 ; 2.- vivienda sita en la DIRECCION002 nº NUM004 NUM005 de Almacelles, finca registral NUM006 ; 3.- vivienda sita en la DIRECCION003 nº NUM007 NUM005 de Almacelles, finca NUM008 ; 4.- plaza de aparcamiento sita en la Alguaire de Almacelles, finca NUM009 ; 5.- vivienda sita en la DIRECCION001 nº NUM010 de Almacelles, finca NUM003 ; 6.- aeroplano ultraligero modelo SK-4 EC-XBQ ; y 7.- vehículo Mercedes SL 600, matrículaDHH

Asimismo ACORDAMOS el comiso de los vehículos marca Citroen, modelo C2, matrículaNNN , propiedad de Aurelio Gines , y del vehículo marca BMW, matrículaRRQ , propiedad de Gervasio Jon .

Y ACORDAMOS el comiso y destrucción de la droga y objetos intervenidos, así como el comiso del dinero en efectivo ocupado, al que se dará el destino legal.

Y para el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas y responsabilidad personal subsidiaria en su caso ABONAMOS a los acusados todo el tiempo de privación de libertad sufrido por esta causa, si no les hubiera sido aplicado a otra distinta."

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por los acusados Aurelio Gines y Gervasio Jon que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.



www.civil-mercantil.com

Cuarto.

Las representación procesal del procesado Aurelio Gines , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ , por vulneración de derecho que no pueda producirse indefensión y a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 CE .

2º.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ , por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones reconocido en el art. 18.3 de la CE .

3º.- Por quebrantamiento de forma e infracción de ley, al amparo del art. 849 en relación con el art. 851.1 , 2 y 3 de la LECrim ., por incongruencia omisiva.

4º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim . Por indebida aplicación del art. 301 CP .

5º.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2 de la LECrim ., en relación con el art. 301 CP , basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador.

6º.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba respecto a la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Quinto.

La representación procesal del procesado Gervasio Jon , basa su recurso en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN :

1º y único.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim , por infracción de ley, por aplicación indebida del art. 21.2º CP .

Sexto.

Conferido el traslado de los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal, una vez instruido, presentó escrito impugnando la admisión de los mismos en su informe de fecha 9 de septiembre de 2014. Y por las representaciones procesales de los procesados se presentaron sendos escritos dándose por instruidos.

Séptimo.

La Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para deliberación y decisión el día 10 de diciembre de 2014, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lleida, se dictó sentencia en fecha 10 de marzo de 2014 por la que condenó a Aurelio Gines y Gervasio Jon , entre otros, como autores de un delito contra la salud pública, y al Sr. Aurelio Gines además como autor de un delito de blanqueo de capitales.



www.civil-mercantil.com

Los acusados Aurelio Gines y Gervasio Jon interpusieron sendos recursos de casación que han sido impugnados por el Fiscal y que pasamos a analizar.

Recurso de Aurelio Gines :

Segundo.

El primer motivo de recurso, al amparo del 5.4 de la LOPJ, denuncia infracción del derecho fundamental a no sufrir indefensión y a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE .

Reivindica el recurrente la inexistencia de prueba de cargo suficiente e idónea para enervar su derecho a la presunción de inocencia respecto a los hechos que se declaran probados en el apartado quinto del relato fáctico de la sentencia de instancia.

La STS 383/2014 de 16 de mayo , expone la doctrina de esta Sala en relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y explica que su invocación permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

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

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

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



www.civil-mercantil.com

Tercero.

El apartado de hechos a que se refiere el motivo es del siguiente tenor literal:

Quinto.

Fruto de su ilícita actividad el acusado, Aurelio Gines , destinó los beneficios obtenidos de la venta de sustancias estupefacientes a la adquisición de bienes muebles e inmuebles en el periodo comprendido entre el mes de junio de 2007 y abril de 2008 por un importe de 537.535,25 euros.

Así el día 28 de junio de 2007 adquirió la vivienda sita en la DIRECCION001 nº NUM002 de Almacelles, finca registral NUM003 , por el precio de 120.202,42 euros pagados al contado sin constituir garantía hipotecaria alguna.

En fecha 23 de octubre de 2007 adquirió la vivienda sita en la DIRECCION002 nº NUM004 NUM005 de Almacelles, finca registral NUM006 , por el precio de 162.268,21 euros pagados al contado sin constituir garantía hipotecaria alguna.

En fecha 22 de enero de 2008 adquirió la vivienda sita en la DIRECCION003 nº NUM007 NUM005 de Almacelles, finca registral NUM008 por el precio de 83.400 euros pagados al contado sin constituir garantía hipotecaria alguna.

En la misma fecha adquirió la plaza de aparcamiento sita en la DIRECCION003 de Almacelles, finca registral NUM009 , por el precio de 18.000 euros pagados al contado sin constituir garantía hipotecaria alguna.

En fecha 5 de febrero de 2008 adquirió la vivienda sita en la DIRECCION001 nº NUM010 de Almacelles, finca registral NUM003 , por el precio de 60.101,21 euros pagados al contado sin constituir garantía hipotecaria alguna.

Asimismo, el día 4 de febrero de 2008 el acusado adquirió un aeroplano ultraligero, modelo SK-4 EC-XBQ por el precio de 31.959,92 euros y el día 29 de abril de 2008 adquirió un vehículo, marca Mercedes, modelo SL 600, matrículaDHH , por el precio de 121.704,70 euros. Ambos bienes se adquirieron mediante pago al contado."

Lo que cuestiona el recurrente es la afirmación que encabeza el apartado, es decir, que el dinero que invirtió en la compra de los inmuebles, el aeroplano y el vehículo que se reseñan fueran "l os beneficios obtenidos de la venta de sustancias estupefacientes" respecto a lo que sostiene no existen pruebas. E insiste en que la prueba de descargo practicada reveló que el dinero con que fueron adquiridos los bienes provenía de sus actividades lícitas, especialmente de sus negocios de hostelería.

El blanqueo de capitales es un delito autónomo, que no requiere la existencia de una previa condena por el delito del que provienen los fondos blanqueados. A partir de esa afirmación, la STS 801/2010 de 23 de septiembre resume la doctrina probatoria en esta materia y señala que para el enjuiciamiento de delitos de "blanqueo" de bienes de procedencia ilegal, la prueba indiciaria aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión. Esto no quiere decir, como explica la STS 91/2014 de 7 de febrero , que se produzca una relajación de las exigencias probatorias, sino el recurso a otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio. Se enlaza así con declaraciones de textos internacionales (art. 3.3 de la Convención de Viena de 1988 , art. 6.2.c) del Convenio de Estrasburgo de 1990 o art. 6.2.f) de la Convención de Nueva York contra la Delincuencia Organizada Transnacional) que destacan que la lucha contra esas realidades criminológicas exige esta herramienta de valoración probatoria, que, por otra parte, es clásica y no exclusiva de esta modalidad criminal.



www.civil-mercantil.com

Cuarto.

El valor como prueba de cargo de la prueba de indicios ha sido admitido tanto por el Tribunal Constitucional como por este Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985 , 175/1985 , 24/1997 , 157/1998 , 189/1998 , 68/1998 , 220/1998 , 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia.

En resoluciones más recientes (SSTC 111/2008 , 109/2009 , 126/2011 , 128/2011 , 175/2012 y 15/2014) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes: A) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; B) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; C) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; D) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre , «en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes» (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 , y 111/2008).

Sobre la naturaleza y estructuración de la prueba indiciaria tiene establecido el Tribunal Constitucional que el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre , en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde un doble canon: el de su lógica o cohesión, y el de su suficiencia o calidad concluyente. Con arreglo al primero la inferencia será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él. Desde el canon de su suficiencia o calidad concluyente no será razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. Son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003 , 196/2007 , 111/2008 , 108/2009 , 109/2009 , 70/2010 y 126/2011 , entre otras).

Esta Sala tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional. Desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia. Desde una perspectiva material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (139/2009, de 24 de febrero; 322/2010,



www.civil-mercantil.com

de 5 de abril; 208/2012, de 16 de marzo; y 690/2013, de 24 de julio, 481/2014, de 3 de junio, entre otras).

Quinto.

Cuando de blanqueo de capitales procedentes de delito contra la salud pública se trata, una consolidada jurisprudencia a la que se refiere tanto la Sala sentenciadora como el recurso y que condensa entre otras la STS 350/2014 de 29 de abril, ha consagrado un triple pilar indiciario para sustentar su existencia. Sin perjuicio de que pudieran concurrir otros adicionales que ratifiquen la convicción, tales indicios son:

- 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 constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

En el presente caso la Sala sentenciadora ha analizado la concurrencia de cada uno de ellos. En particular lo hace en el fundamento de derecho tercero en el que concreta los datos que de manera inequívoca delatan una inversión económica inusual y desproporcionada con los ingresos que el Sr. Aurelio Gines podía llegar a obtener a través de una actividad lícita, y que le permiten concluir que aquella inversión provenía de los beneficios obtenidos del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes.

Toma en consideración que el gasto económico y la inversión que el acusado Aurelio Gines realizó durante los años 2007 y 2008 superaron los 500.000 euros.

Que este gasto lo asumió sin necesidad de disponer de sus propios recursos financieros, que se incrementaron, y sin acudir a fórmulas de financiación. No necesitó subrogarse en las cargas hipotecarias ni solicitar préstamos bancarios para adquirir los distintos bienes que ampliaron su patrimonio, que abonó al contado, en efectivo o mediante cheques o efectos bancarios.

Que esa importante inversión, muy superior a las que anteriormente había realizado, coincidió con el período de tiempo en el que se redujeron de manera notable sus ingresos, ya que por aquel entonces sus recursos eran tan solo los que provenían de la explotación comercial del Pub Tekila, pues la Discoteca Carpe Diem, que también regentaba desde el año 1998, se cerró administrativamente en el año 2005, y además la explotación ganadera Aurelio Gines SCP, en la que el acusado tenía un 20%, estaba inactiva desde el año 2006.

El recurso combate esta última afirmación e incide de manera especial en el informe del perito auditor y en general en la prueba testifical y documental que se practicó a su instancia, que sostiene avalaron la buena evolución de sus negocios. Trata así de rebatir al análisis detallado que realizó la Sala sentenciadora al respecto y en el que dio respuesta a la tesis de descargo, que finalmente rechazó. Y así explica la sentencia que " aunque se afirme que la explotación comercial del Pub Tekila le reportaba pingües beneficios, lo cierto es que los datos económicos de aquella explotación indican todo lo contrario. En efecto, aquel establecimiento está situado en una población de poco más de 8000 habitantes, el local cuenta con un aforo para tan solo 41 personas, una barra de 9'5 metros, y ningún trabajador asalariado aunque allí trabajara el propio acusado, o también la que fue su compañera sentimental y algún que otro trabajador eventual los fines de semana, a los que solía pagar



www.civil-mercantil.com

unos 50 euros por sesión. Por lo tanto aparentemente la rentabilidad debía ser modesta, razón por la que, a efectos fiscales, aquel establecimiento estaba acogido al régimen de módulos, según el cual se le había previsto una rentabilidad alzada de 15.371'74 euros anuales aunque su rendimiento neto a efectos del IRPF entre los años 2005 al 2010 siempre fue negativo (a excepción del año 2009 con resultado positivo de 483'01 euros). Evidentemente estos datos no permiten justificar unos ingresos tan elevados como los que afirma el acusado, y menos aún si se tienen en cuenta las declaraciones fiscales de los proveedores correspondientes a aquellos años pues aunque es cierto que en el año 2005 hubo unas compras que ascendieron a 56.309 euros, coincidiendo con la época en la que también estaba abierta la discoteca, lo cierto es que en el año 2006 tan solo fueron de 9.222'09 euros, y en el 2007 de 17.196'76, y en el 2008 de 24.125'50 euros. Estos importes reflejan una importante caída en los gastos lo que evidentemente debía tener su reflejo en el descenso en sus ingresos. Con estos datos difícilmente puede sostenerse que los beneficios de aquel establecimiento llegaran a representar, tal y como afirma el acusado, hasta cuatro veces más el módulo calculado por la Agencia Tributaria o incluso, según los cálculos del perito de la defensa, que en el año 2005 llegaran a casi 133.000 euros, lo que representaría nada menos que hasta nueve veces más del rendimiento calculado por la administración tributaria, lo que no solo no ha quedado justificado sino que se contradice con el rendimiento negativo declarado a efectos del IRPF que para aquel año fue de -6.462'53 euros. Por lo demás, la inconsistencia de aquel informe pericial se evidencia a partir de la fragilidad de los datos en los que se sustenta, pues lo hace a partir de otro, un tal informe Pleta, del que ninguna referencia tiene la Sala, pues ni consta su autoría ni su ratificación a los efectos de valorarse como verdadera pericia, con lo que las conclusiones que allí se aportan no son más que meras estimaciones genéricas, hasta el punto en que allí se afirma un beneficio empresarial neto que llamativamente coincide con el importe dinerario en el que se sustenta la imputación por el delito de blanqueo de capitales objeto de acusación." Basta la lectura de este fragmento para confirmar que la Sala sentenciadora ha hecho un análisis razonado de la totalidad de la prueba practicada y de las distintas posturas mantenidas por la defensa del acusado, sin que puedan tacharse de arbitrarias sus conclusiones.

Sexto.

También ha explicado la Sala sentenciadora por qué concluyó que las ganancias que el recurrente afloró a través de las adquisiciones que se describen en el apartado 5º del relato de hechos probados estaban conectadas con el tráfico de drogas, aun cuando con anterioridad no hubiera sido condenado por ello.

Sustentó sus conclusiones en las investigaciones policiales que vinculaban al Sr. Aurelio Gines con este tipo de actividades desde antiguo, y que resultaron corroboradas. Lo fueron con el resultado de las intervenciones telefónicas y con las vigilancias policiales que permitieron constatar actos concretos de tráfico en los que intervino aquél y en los que incluso se llegó a incautar sustancia. Quedó igualmente acreditada su relación con los restantes acusados y con un amplio abanico de personas que contactaban con el Sr. Aurelio Gines y nunca a la inversa.

En definitiva quedó acreditada no sólo la actividad desarrollada en los años 2010 y 2011 que sustentó la condena del recurrente como autor de un delito contra la salud pública, sino una estructura de distribución con tan nutrida clientela que sugiere que se dedicó a esa actividad de forma continua y precedente. Inferencia que no se debilita por el hecho de que en el año 2008 resultara absuelto respecto a una acusación puntual como suministrador de sustancia a quien si resultó condenado en relación a unos sucesos que tuvieron lugar el 27 de



www.civil-mercantil.com

octubre de 2005. La absolución se basó en la falta de pruebas al no obtener las declaraciones de uno de los coimputados que atribuyó al Sr. Aurelio Gines ser su suministrador de cocaína la oportuna corroboración, y surte todo su efecto respecto a los hechos por los que fue enjuiciado en aquella ocasión, pero en nada afecta a los indicios que apuntan su vinculación con actividades relativas al tráfico de drogas.

En definitiva la Sala sentenciadora ha concretado los indicios que fueron tomados en consideración, la prueba que los acredita y el razonamiento que sustenta el juicio de inferencia que realiza. Ha valorado los indicios, los ha interconectado y confrontado con las distintas hipótesis aducidas por la defensa, que descartó por inverosímiles. Finalmente concluye que todos los indicios convergen en una dirección que es la única que se perfila como razonable con exclusión de cualquier otra. Respalda así como acorde con las reglas de la lógica y la razón el juicio de inferencia que sustenta las conclusiones probatorias alcanzadas respecto las adquisiciones de bienes muebles y las inversiones en bienes inmuebles las realizó el acusado con los recursos y beneficios provenientes de sus actividades ilícitas y, precisamente, con el propósito de ocultar su origen relacionado con el tráfico de drogas. Y en atención a lo expuesto su inferencia no puede considerarse arbitraria.

En atención a ello hemos de concluir que la Sala sentenciadora contó con prueba suficiente, legalmente practicada y razonablemente valorada e idónea para acreditar la realidad de los hechos que integran el delito de blanqueo de capitales por el que el recurrente fue condenado.

El motivo se desestima.

Séptimo.

Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ denuncia infracción del derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la CE .

El recurrente denuncia la nulidad de las intervenciones telefónicas y de las pruebas que de ellas se derivaron. La impugnación se basa, de un lado, en que en el auto de 22 de diciembre de 2010 prorrogó la intervención de las comunicaciones telefónicas y de las comunicaciones GPRS/UMT realizadas a través de su teléfono móvil, cuando la de estas últimas no había sido prorrogada una vez venció la inicial autorización recogida en el auto de 14 de septiembre. De ello deduce que la interceptación de las comunicaciones GPRS/UMT una vez transcurridos los 30 días desde esta última resolución carecieron de habilitación legal.

El examen de las actuaciones permite comprobar que por auto de 14 de septiembre de 2010 el Juzgado de Instrucción nº 1 de LLeida autorizó, por primera vez y durante 30 días, la intervención y observación de las comunicaciones telefónicas y GPRS/UMT realizadas a través del teléfono móvil que usaba el recurrente. El mismo juzgado prorrogó la intervención sucesivamente por autos de 13 de octubre y 11 de noviembre. Estos autos, aunque utilizan otra terminología, acuerdan prorrogar la " intervención del número telefónico... y las delegaciones para la práctica de esta Diligencia a Mossos d'Esquadra.." que había autorizado el auto de 14 de septiembre que ambas identifican como antecedente. Lo hicieron en los mismos términos y con la misma amplitud con que éste fijó, y que abarcaba la totalidad de comunicaciones que se realizaban a través de ese teléfono, las propiamente telefónicas y las GPRS/UMT. Tanto es así que los mandamientos que se expidieron para comunicar a la compañía telefónica las prorrogas fechados respectivamente el 13 de octubre (folio 98) y el 11 de noviembre (folio 230), especifican que se faciliten los datos "asociados a la comunicación, así como las comunicaciones GPRS/UMT del teléfono móvil NUM011 ".

La intervención que nos ocupa se volvió a prorrogar por auto de 3 de diciembre, en esta ocasión dictado por el Juzgado de Instrucción 4 de Lleida que finalmente resultó



www.civil-mercantil.com

competente para la instrucción de la causa. Este auto, con su propia terminología y estilo de redacción, también se remite al inicial de 14 de septiembre y en su parte dispositiva especifica que se prorroga " la intervención del número de teléfono...y se autoriza a los Mossos d'Esquadra la ...la intervención y observación de las comunicaciones, así como de las comunicaciones GPRS/UMT... ", es decir, prorroga la intervención con el mismo alcance, igual que posteriormente lo hizo el auto de 22 de diciembre. En definitiva, durante el período que el recurrente indica existió habilitación judicial para la intervención de las comunicaciones en los términos en que la acordó el auto inicial de 14 de septiembre que delimitó la misma y al que los sucesivos se remitieron, de ahí que no pueda admitirse la pretensión de aquél.

Octavo.

En segundo lugar denuncia el recurrente falta de control judicial en las intervenciones por haberse infringido el protocolo para la incorporación de las grabaciones obtenidas al proceso a fin de que quedara salvaguardado su valor como prueba. Explica que los respectivos autos judiciales sometieron las autorizaciones a restricciones y plazos que se han incumplido, que no se cotejaron las grabaciones por el Secretario Judicial, ni se ha realizado el volcado en formato CD con el necesario control judicial. Concluye que esa falta de control vicia de nulidad todo lo actuado. Tampoco en este aspecto el motivo puede prosperar.

Examinadas las actuaciones se comprueba que al finalizar cada uno de los períodos de intervención los investigadores, a la vez que solicitaban la prórroga, suministraron información de los resultados obtenidos, con inclusión de la transcripción de las conversaciones que consideraron de interés. De igual manera, si no siempre con periodicidad mensual, si se fueron aportando a lo largo del período durante el que se prolongaron las intervenciones, los soportes audio las conversaciones grabadas que quedaron finalmente incorporadas en su integridad.

En definitiva se facilitó información puntual que permitió el control judicial de la intervención. Respecto a éste señaló la STC 26/2010 de 27 de abril que "no es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales y que el Juez proceda a la audición de las mismas antes de acordar prórrogas o nuevas intervenciones, sino que resulta suficiente el conocimiento de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales (SSTC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5 ; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12 ; 205/2005, de 18 de julio, FJ 4 ; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4 ; 197/2009, de 28 de septiembre , FJ 6)," lo que en este caso se ha cumplido.

Por último, la falta de cotejo por parte del Secretario Judicial carece de la relevancia invalidadora que el recurso le atribuye. La reciente STS 824/2014 de 3 de diciembre que condensa la jurisprudencia de esta Sala respecto al valor probatorio de las grabaciones obtenidas a consecuencia de intervenciones telefónicas que, ha afirmado que "la circunstancia de que no se haya efectuado la transcripción literal de tales conversaciones bajo la fe judicial tampoco implica afectación del derecho de defensa; los únicos requisitos que son exigibles a las intervenciones telefónicas tras haber superado los controles de constitucionalidad, son los que permitan la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, es decir, la aportación al proceso de los soportes de las grabaciones originales y la efectiva disponibilidad de este material por las partes." Lo que en este caso ni siquiera se cuestiona.

En atención a lo expuesto el motivo se desestima en su integridad.

Noveno.

El tercer motivo de recurso, al amparo de los artículos 849.1 y 851.1 , 2 y 3 de la LECrim , denuncia incongruencia omisiva.



www.civil-mercantil.com

El motivo se funda en la falta de respuesta en la sentencia a las legaciones realizadas por la defensa del recurrente respecto a las quejas formuladas en los dos motivos anteriores.

Explica la sentencia de esta Sala 1100/2011 de 27 de octubre, este vicio denominado por la jurisprudencia "incongruencia omisiva" o también "fallo corto" aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada. Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros hechos impugnativos, por lo que no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión.

En este caso la sentencia de instancia abordó las cuestiones que se han planteado en los dos motivos anteriores. Tanto en lo relativo a las razones que justificaron la condena del ahora recurrente como autor de un delito de blanqueo de capitales, a las que dedicó el fundamento tercero, como a los defectos denunciados en relación a las intervenciones telefónicas, que abordó en el fundamento primero.

En cualquier caso, para que pueda prosperar el motivo de casación basado en incongruencia omisiva, también ha señalado esta Sala que es necesario que este defecto no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente, la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación (STS. 1095/99 de 5 de julio entre otras).

Con arreglo a esta doctrina, si alguna de las cuestiones no hubiera obtenido de la Sala de instancia una respuesta que el recurrente considere suficientemente pormenorizada, tal deficiencia habría quedado subsanada con a través del análisis de los dos motivos precedentes. En atención a lo expuesto el motivo se desestima.

Décimo.

El cuarto motivo de recurso, por vía del artículo 849.1 de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 301 del CP.

A través de este motivo el recurrente vuelve a plantear la cuestión que desarrolló en el primer motivo, la prueba de que el dinero que invirtió en la compra de los bienes muebles e inmuebles que se incluyen en el apartado quinto del factum de la sentencia recurrida, tuvieron su origen en una actividad vinculada al tráfico de drogas tóxicas o estupefacientes.

En palabras de la STS 853/2013 de 31 de octubre, el cauce procesal de la infracción de Ley (artículo 849.1º LECrim) impone que se respeten en su integridad los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, de modo que cualquier modificación, alteración, supresión o cuestionamiento de la narración fáctica desencadena la inadmisión del motivo (



www.civil-mercantil.com

artículo 884.3 de LECrim) y en trámite de sentencia su desestimación (SSTS 283/2002 de 12 de febrero ; 892/2007 de 29 de octubre ; 373/2008 de 24 de junio ; 89/2008 de 11 de febrero ; 114/2009 de 11 de febrero y 384/2012 de 4 de mayo , entre otras).

En este caso el relato de hechos de la sentencia de instancia comienza su apartado cinco afirmando: " Fruto de su ilícita actividad el acusado, Aurelio Gines , destinó los beneficios obtenidos de la venta de sustancias estupefacientes a la adquisición de bienes muebles e inmuebles en el periodo comprendido entre el mes de junio de 2007 y abril de 2008 por un importe de 537.535,25 euros. Así....."

A partir de tales hechos resulta innegable que el Tribunal de instancia consideró probado que el recurrente se dedicó en los años anteriores a 2010 al tráfico ilegal de sustancias estupefacientes, con independencia de que no llegara a ser condenado por ningún acto concreto, lo que, como ya hemos señalado al resolver el primer motivo de recurso, no es necesario. En definitiva ninguna duda se plantea sobre la concurrencia del elemento objetivo del delito de blanqueo que se cuestiona en el motivo, que por ello va a ser desestimado.

Décimo primero.

El quinto motivo de recurso, se plantea por cauce del artículo 849.2 de la LECrim , como error en la valoración de la prueba en relación con el artículo 301 del CP .

La doctrina de esta Sala 2ª respecto al cauce procesal utilizado la recoge, entre otras muchas la STS 656/2013 de 28 de junio . En palabras de ésta, que cita otras anteriores como la STS 209/2012 de 23 de marzo o la 128/2013 de 28 de febrero , para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal , es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECrim ; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificar.

La finalidad del motivo previsto en el artículo 849 . 2º LECrim , consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar



www.civil-mercantil.com

el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

Este caso, aunque el motivo se enuncia en relación al delito de blanqueo, se desarrolla en relación al delito de tráfico de drogas por el que el recurrente viene también condenado y se dedica a exponer una serie de datos y pruebas que, a su juicio, evidencian que era un mero consumidor de drogas que compartía con sus amistades. Destaca su falta de antecedentes penales, la ínfima cantidad de cocaína ocupada, y la declaraciones efectuadas por numerosos testigos.

Lo que pretende el recurrente no es corregir un error manifiesto del relato fáctico que haya quedado documentalmente acreditado, sino obtener de este Tribunal de casación una nueva valoración del conjunto de la prueba practicada, lo que no se corresponde con el fundamento y finalidad del cauce utilizado.

En atención a ello el motivo se rechaza.

Décimo segundo.

El sexto y último motivo de recurso se formula también como error en la apreciación de la prueba respecto a la existencia de una circunstancia eximente incompleta o una atenuante.

El recurrente defiende que el análisis de cabello que le fue realizado y cuyo resultado arrojó la presencia de cocaína, apoyado por la declaración de los testigos y coimputados, acreditan que concurren los elementos necesarios para apreciar una circunstancia eximente incompleta o, al menos, una atenuante analógica vinculada a su toxicomanía.

El análisis de cabello mencionado evidencia el consumo en algún momento de cocaína por parte del acusado, pero por sí mismo no es suficiente para extraer la conclusión que el recurrente pretende, es decir que es un consumidor habitual y que a consecuencia de ello ha visto afectadas sus facultades tanto de conocer el alcance de sus actos como de actuar con arreglo a esa comprensión. La Sala sentenciadora analizó esta cuestión y entendió que no quedaron acreditadas las bases fácticas que habrían de sustentar una circunstancia de atenuación vinculada a la adicción alegada, sobre todo cuando ni siquiera la pericial practicada a instancia de la defensa pudo determinar el grado de adicción del Sr. Aurelio Gines ni su toxicomanía.

En cuanto a la atenuante de cometer los hechos a consecuencia de la adicción a las drogas, como explicábamos en la STS 881/2014 de 15 de diciembre, se funda por la concurrencia de un doble requisito: la existencia de adicción a tóxicos que, en todo caso, debe ser "grave", calidad que debe entenderse referida a la intensidad de la misma; y que esa adicción se convierta en causa de actuar delictivo. Es necesario que se trate de la denominada delincuencia funcional, es decir, aquella cuya ejecución se dirige a dar respuesta a las demandas que acucian al sujeto por razón de la adicción. De tal manera que lo básico es la fuerte intensidad de la influencia de la adicción para conducirla a la delincuencia funcional o lo que es lo mismo, la relevancia motivacional de la adicción.

La condición de consumidor de cocaína es insuficiente para justificar la atenuación que el recurrente reivindica, cuando no puede deducirse que ese consumo alcanzara por su intensidad la gravedad necesaria. Además la actividad que el Sr. Aurelio Gines protagonizó, dada su necesaria planificación y prolongación en el tiempo, es incompatible con esa funcionalidad en relación a la adicción que la atenuante exige.

Por ello también este último motivo se desestima y con él, la totalidad del recurso.



www.civil-mercantil.com

Recurso de Gervasio Jon :

Décimo tercero.

Se plantea un único motivo de recurso que, aunque se formula por cauce del 849.1 de la LECrim por inaplicación del artículo 21.2 del CP , en su desarrollo se reconduce al cauce del 849.2 por error en la valoración del análisis de cabello del recurrente realizado por el Instituto Nacional de Toxicología que dio positivo a la cocaína.

Para el recurrente el error radica en no haberse considerado acreditado que el Sr. Gervasio Jon padecía una adicción a la cocaína que "afectaba en grado importante a sus facultades de inteligencia y voluntad sin hacerlas desaparecer por completo".

Ya hemos señalado al resolver el recurso anterior los límites del cauce casacional de error en la apreciación de la prueba, cuyo alcance es corregir un error manifiesto del relato fáctico que haya quedado documentalmente acreditado.

Como explicábamos en la STS 476/2014 de 4 de junio , de manera excepcional esta Sala atribuye a los informes periciales la capacidad de modificar el apartado fáctico de una sentencia. Cuando el tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero los haya incorporado a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que su sentido originario quede alterado relevantemente. O bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes de las comprendidas en los citados informes sin expresar razones que lo justifiquen (STS 1017/2011 de 6 de octubre , y las que en ella se mencionan).

Ni uno ni otro supuesto se dan en este caso. El informe al que se refiere el recurrente acredita que el mismo era consumidor de cocaína lo que, como acabamos de indicar al resolver el último de los motivos del recurso precedente, es insuficiente para justificar la atenuación que el recurrente reivindica, cuando no puede deducirse que ese consumo alcanzara, por su intensidad, la gravedad necesaria para determinar funcionalmente el comportamiento del acusado en relación a la actividad ilícita por la que viene condenado. Esto es, un delito de tráfico de cocaína que se desarrolló de manera continuada en el tiempo, y que exigió de una planificación incompatible con esa funcionalidad en relación a la adicción que la atenuante exige.

Por ello, el informe mencionado carece de suficiencia probatoria para contradecir la afirmación de la Sala sentenciadora cuando indicó que no "ha llegado a determinarse en que medida ni en que grado aquel consumo de sustancias estupefacientes hubiera afectado a sus capacidades superiores, tanto la intelectual como la volitiva, ni la eventual incidencia que aquella adicción hubiera podido llegar a tener en la comisión de los delitos por los que han sido condenados".

Por ello también este único motivo se desestima y con él el recurso.

Décimo cuarto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 de la LECrim los recurrentes habrán de soportar las costas de este recurso

III. FALLO

Que DESESTIMAMOS los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y precepto constitucional interpuestos por los acusados Aurelio Gines y

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Gervasio Jon contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida de fecha 10 de marzo de 2014 en el Procedimiento Abreviado 49/2013 confirmando la misma en todos sus extremos y con imposición de costas a los recurrentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquin Gimenez Garcia D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D^a. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Ana Maria Ferrer Garcia, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.