

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065157

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 599/2020, de 12 de noviembre de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10248/2020

SUMARIO:**Comiso de instrumentos del delito. Decomiso ampliado. Prueba indiciaria.**

Recurso contra la decisión judicial de decomisar dinero, que se hallaban escondidos en dos lugares del mueble del salón, y que procedían de ventas anteriores de sustancias estupefacientes. La legitimidad del decomiso ampliado es perfectamente explicable a partir de algunas premisas de las que esta Sala no puede prescindir. No basta que los Magistrados que suscriben la decisión aplicativa del decomiso ampliado estén convencidos de que ese dinero o esas ganancias son el resultado de una actividad delictiva cuya incontrovertible realidad no ha podido quedar acreditada. La Constitución proscribe la arbitrariedad como fuente inspiradora de cualquier solución impuesta por los poderes públicos (art. 9.3 CE). El art. 127 bis del CP permite al Juez ordenar el decomiso cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva y no se acredite su origen lícito. Pero no se puede apartar una decisión de importantes consecuencias patrimoniales de los principios y garantías que informan el proceso penal. Resulta perturbador el intento de justificar el decomiso ampliado en el marco de un proceso penal y que no es asimilable a la acción civil, mediante equívocas invocaciones -como hace el legislador- a la diferencia entre prueba plena y prueba semiplena.

A juicio de esta Sala, en el modelo constitucional del proceso penal nada puede quedar semiprobado y es que la decisión judicial expropiatoria de los bienes ha de estar basada en la incuestionable conexión probatoria entre la existencia de una actividad ilícita y los bienes o ganancias obtenidos como rendimiento. La realidad de esa actividad delictiva, ha de estar plenamente acreditada, sin que sea bastante una acreditación semiplena, como parece autorizar de manera desafortunada el legislador. Su consideración como enriquecimiento injusto, desde luego, no libera al Fiscal de acreditar la injusticia de ese enriquecimiento. Si se ve en el decomiso algo parecido a una confiscación que, a su vez, es consecuencia necesaria del delito, lo procedencia de esa sanción expropiatoria también tendrá que estar justificada. De lo que se trata, en fin, es no perder de vista que el decomiso ampliado sólo se justifica -como exige el art. 127 bis del CP- cuando, mediante indicios objetivos y fundados puede acreditarse su condición de ganancia derivada de un delito cometido con anterioridad a aquel por el que se dicta condena. Han de estar fundados y no pueden quedar neutralizados por datos que sugieran lo contrario, esto es, que esos bienes son el resultado de una actividad económica no vinculada al ilícito sobre el que se construye la condena. El recelo respecto de la prueba indiciaria no es novedoso y es que por indicio hemos de entender todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido pero no se configura propiamente como un verdadero medio de prueba. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la condena. En la apreciación de la prueba indiciaria no se altera los presupuestos que definen nuestro sistema probatorio. Esas presunciones legales no pueden aspirar a anticipar el desenlace valorativo del Juez, suplantando su inferencia por la prevista por el legislador. No se trata de verdaderas presunciones legales, que alterarían el esquema sobre el que también se construye la presunción de inocencia, sino de pautas hermenéuticas mediante las que el legislador busca facilitar la tarea decisoria, sin que su propia existencia implique una subversión de la carga de la prueba.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 127, 127 bis y 374.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 334.

Constitución Española, arts. 9.3, 24 y 25.

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

PONENTE:*Don Manuel Marchena Gómez.*

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 599/2020

Fecha de sentencia: 12/11/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10248/2020 P

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 11/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10248/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. Vicente Magro Servet
D^a. Susana Polo García
D^a. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 12 de noviembre de 2020.

Esta sala ha visto recurso de casación con el nº 10248/20, interpuesto por la representación procesal de D. Jose Augusto, contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2020 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el Rollo de Sala nº 20/2019, que desestimó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2019, dictada en el procedimiento abreviado Rollo nº 25/2019 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, por la que fue condenado el recurrente como autor responsable de un delito contra la salud pública, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente

representado por el procurador D. Ignacio Argos Linares; y defendido por la letrada D. María del Carmen Sánchez Mora, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de DIRECCION000, tramitó procedimiento abreviado núm. 725/2017 por delito contra la salud pública, contra D. Jose Augusto; una vez concluso lo remitió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, (proc. abreviado Rollo nº 25/2019) y dictó Sentencia en fecha 14 de octubre de 2019 que contiene los siguientes hechos probados: "Los acusados Jose Augusto, con antecedentes penales cancelables y en prisión provisional por esta causa desde el 17 de enero al 24 de abril de 2018, Laura, con antecedentes penales cancelables y en prisión provisional por esta causa desde el 11 de enero al 9 de marzo de 2018, y Juan Manuel, con antecedentes penales cancelables y en prisión provisional por esta causa desde el 11 de enero hasta el 12 de marzo de 2018, todos ellos mayores de edad, puestos previamente de acuerdo e idéntico propósito, idea e intención de traficar y extender el consumo de sustancias nocivas a la salud a terceras personas conocidas o desconocidas, posiblemente desde el mes de junio y en todo caso desde el mes de agosto de 2017 y hasta el mes de enero de 2018, incluido, en la zona del DIRECCION001 (Cantabria), vendieron cantidades no determinadas de sustancias estupefacientes, preferentemente cocaína.

El día 9 de enero de 2018, el Grupo EDOA de la Guardia Civil procedió a la detención del acusado, Juan Manuel, en la localidad de DIRECCION002, portando aquél en ese momento dos trozos en forma de cubo con una cantidad aproximada de 100 gramos brutos de cocaína. Igualmente, en la localidad cántabra de DIRECCION003, fue detenida Laura, quien en ese momento dos envoltorios de polvo blanco, que resultó ser cocaína, con un peso bruto aproximado de 1,5 gramos. Portaba también un terminal móvil que fue objeto de análisis y evidenció el contacto de los dos investigados con el también acusado, Jose Augusto, quien resultó ser el proveedor de las sustancias que distribuían al por menor los dos anteriores.

Por sendos Autos de fecha 9 de enero de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de los de DIRECCION000, se acordaron las entradas y registros de los domicilios de los acusados Juan Manuel y Laura. En el domicilio de Juan Manuel, ubicado en DIRECCION004 nº NUM000 de la localidad de DIRECCION005, se incautaron cuatro dosis de, cocaína preparadas para la venta y ocultas dentro de una caja de "Smint", y 125 en metálico. En el de Laura, sito en NUM001. DIRECCION006 nº NUM002, fueron hallados 13 gramos de cocaína distribuida en dosis, 8 gramos de cogollos de marihuana, una báscula de precisión y 900 euros en dinero, en 9 tacos de 100 euros cada uno.

Posteriormente, mediante el Auto de fecha de 16 de enero de 2018 se acordó la entrada y registro en el domicilio del acusado Jose Augusto, sito en la URBANIZACION000", casa nº NUM003, de la localidad de DIRECCION007 (Cantabria), en cuyo interior se localizaron 140 gramos (peso bruto) de sustancia estupefaciente cocaína, envuelta en papel de periódico, útiles destinados para su posterior comercialización (material secante, papel transparente de embalar y recortes de plástico con forma circular, para las dosis) y una elevada cantidad de dinero, 325.595 euros en billetes de 500, 200, 100 y 50, escondidos en dos lugares del mueble del salón y procedente de ventas previas de sustancias estupefacientes.

Del informe análisis efectuado sobre las sustancias incautadas a los investigados se desprende que Laura portaba en el momento de su detención 11,15 gramos de cocaína con una pureza de 81,5 %; 1,08 gramos de cocaína con una pureza de 78,3 %; y 3,8 gramos de cannabis. A Juan Manuel le fueron incautados 100 gramos de cocaína con una pureza del 81%; 1,74 gramos de cocaína con una pureza del 75,5 %; y 2,38 gramos de cannabis. En el registro del domicilio de Jose Augusto se le incautaron 136,24 gramos. de cocaína con una pureza del 75 %.

La OCNE Cantabria valora la droga incautada de la siguiente manera:

Sustancia del decomiso 1), intervenida a Jose Augusto, cocaína con peso neto de 136,24 gramos, a 59,30 €/gr., total de 8.079,03 C.

Sustancia del decomiso 2), intervenida a Juan Manuel, cocaína con peso neto de 100,85 gramos, a 59,30 C/gr., en total 5.980,40 C.

Sustancia del decomiso 2), intervenida a Juan Manuel, cocaína con peso neto de 1,74 gramos, a 59,30 C/gr, en total 103,18 C.

Sustancia del decomiso 3), intervenida a Juan Manuel, cannabis (esquejes secos y amarillos), con peso neto de 2,38 gramos, a 5,08 €/gr., en total 12,09 C.

Sustancia del decomiso 4), intervenida a Laura, cocaína, con peso neto de 11,15 gramos, a 59,30 €/gr., en total 661,19 C.

Sustancia del decomiso 5), intervenida a Laura, cocaína, con peso neto de 1,08 gramos, a 59,30 E/gr., en total 60,04 C.

Y sustancia del decomiso 7), intervenida a Laura, Cannabis (cogollos), con peso neto de 3,8 gramos, a 5,08 0/gr., en total 19,30 C.

Se declara probado que tanto Laura como Juan Manuel son toxicómanos, lo que polariza su voluntad y merma sus facultades, estando a la fecha del señalamiento sometidos a tratamiento en el Centro terapéutico AMAT."

Segundo.

En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento: "QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados: 1) Jose Augusto, con DNI NUM004, a la pena de 3 años de prisión y multa de 10.000 euros (con responsabilidad personal subsidiaria de 100 días de arresto sustitutorio para caso de impago, ex art. 53 del Código Penal), inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al abono de un tercio de las costas; 2) Juan Manuel, con DNI NUM005, a la pena de 3 años de prisión y multa de 6.500 euros (con responsabilidad personal subsidiaria de 70 días de arresto sustitutoria para caso de impago, ex art. 53 del Código Penal), inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al abono de un tercio de las costas; y 3) Laura, con DNI NUM006, a la pena de 3 años de prisión y multa de 800 euros (con responsabilidad personal subsidiaria de 40 días de arresto sustitutorio para caso de impago, ex art. 53 del Código Penal), inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo- de la condena y al abono de un tercio de las costas.

Así mismo y de conformidad con el art. 374 del Código Penal, procede el comiso especial de la droga, dinero y demás efectos intervenidos, a excepción de aquéllos respecto de los que se hubiera hecho salvedad en contrario, dándoles el destino legal según su naturaleza."

Tercero.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Jose Augusto, dictándose sentencia núm. 3/2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en fecha 21 de febrero de 2020, en el rollo de apelación núm. 20/2019, cuyo Fallo es el siguiente: "Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Jose Augusto frente a la sentencia dictada el 14/10/2019 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santander, se confirma dicha resolución y se imponen las costas procesales devengadas en el recuso a la parte apelante.

Notifíquese esta la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que la presente resolución no es firme, y contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO días siguientes al de la última notificación, y que deberá contener los requisitos exigidos en el art 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Cuarto.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de D. Jose Augusto que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente motivo de casación:

Motivo único.- Al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías con interdicción de la arbitrariedad.

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 15 de julio de 2020, interesó la desestimación del motivo, y por ende, la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 11 de noviembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La sentencia núm. 313/2019 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria, condenó al acusado Jose Augusto como autor responsable de un delito contra la salud pública a la pena de 3 años de prisión y multa de 10.000 euros -con responsabilidad personal subsidiaria de 100 días de arresto sustitutorio para caso de impago- e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Asimismo acordó el comiso especial de la droga, dinero y demás efectos intervenidos, a excepción de aquellos bienes respecto de los que se hubiera hecho salvedad en contrario, dándoles el destino legal según su naturaleza.

Contra esta sentencia -que fue aceptada por conformidad del acusado, quedando constreñida la controversia a la discusión acerca del destino del dinero decomisado en la vivienda - se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Mediante sentencia núm. 3/2020, fechada el 21 de febrero del mismo año, la Sala de lo Civil y Penal desestimó el recurso promovido por la parte condenada.

Segundo.

Se promueve ahora por la representación legal de Jose Augusto recurso de casación. Se hace valer un motivo único, al amparo de los arts. 852 de la LECrim y 5.4 de la LECrim, denunciando vulneración del derecho a la presunción de inocencia y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad (arts. 24.1 y 2 y 25 de la CE).

2.1.- La representación legal de la parte recurrente sistematiza su desacuerdo diferenciando, en primer lugar, los argumentos expuestos en la sentencia dictada en la instancia por la Audiencia Provincial; a continuación, hace valer un análisis crítico de la fundamentación jurídica que ha llevado al Tribunal Superior de Justicia a desestimar la apelación entablada contra la primera sentencia.

Esa metodología, a su vez expresiva de un laborioso trabajo del Letrado recurrente para la fundamentación del recurso, nos da la oportunidad de recordar la importante incidencia que la Ley 41/2015, de 5 de octubre, ha tenido en la casación penal. En efecto, como hemos apuntado en numerosos precedentes, la generalización de la segunda instancia ha reorientado, de forma ineludible, el entendimiento del recurso de casación y, de modo especial, la frecuente alegación de menoscabo del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Cuando se trata del recurso de casación promovido frente a una sentencia dictada en grado de apelación por el Tribunal Superior de Justicia, la valoración de la prueba efectuada por el órgano de instancia ya ha sido objeto de fiscalización por la novedosa vía impugnativa que, aunque con un retraso histórico, ha sido arbitrada por la indicada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2015. Se trataba, pues, de hacer efectivo el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior, tal y como reconoce el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La primera consecuencia, en ocasiones olvidada, es que el objeto del presente recurso no es la sentencia dictada en la instancia y confirmada en la apelación. El único objeto de la casación penal es la resolución emanada del Tribunal Superior de Justicia al pronunciarse sobre el recurso de apelación formalizado. De ahí que los argumentos que sirven de vehículo para expresar - ya en casación- la discrepancia con el desenlace del proceso tienen que centrarse en lo resuelto por el órgano ad quem que, en el marco de la apelación, es precisamente el Tribunal Superior de Justicia.

Por consiguiente, el esfuerzo argumental dirigido a cuestionar los razonamientos que se deslizan en la sentencia dictada inicialmente por la Audiencia Provincial desenfoca el alcance del recurso de casación promovido. La oportunidad que brindan los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, para hacer valer un recurso de casación por vulneración de derechos fundamentales, no puede ser interpretada como la última ocasión para reiterar ante el Tribunal Supremo argumentos que no fueron atendidos en la instancia. La Ley 41/2005 no ha creado una apelación encadenada que autorice la repetición de aquello que no ha sido estimado en lo que erróneamente se interpretaría como la primera apelación.

Esta idea adquiere en el presente caso un valor especial, en la medida en que la defensa del recurrente invita a esta Sala a que supla lo que, a su juicio, es una omisión valorativa de la sentencia de apelación: "... dado que el Tribunal Superior de Justicia no analizó de fondo la conculcación del Derecho a la Presunción de Inocencia invocada en nuestro Recurso de Apelación, y, en consecuencia, no entró a valorar ni a revisar la declaración

prestada por la ex mujer de mi mandante durante el Plenario (prueba de naturaleza personal), ruego a la Excm. Sala a la que me dirijo que tenga a bien realizar una interpretación laxa del Motivo de Casación invocado a fin de garantizar a mi mandante una plena segunda instancia, al menos en lo que se refiere a la posibilidad de valorar la citada relevante Testifical en esta instancia".

Esta Sala no puede desbordar el espacio funcional que le es propio. No podemos convertirnos en un órgano ad quem, llamado a garantizar una "plena segunda instancia" y, mucho menos, estamos autorizados por la LECrim para valorar prueba testifical.

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia -en línea con la que veníamos declarando de forma reiterada a raíz de la LO 5/1995, 22 de mayo, que instauró el procedimiento por Jurado-, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se materializa en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos (cfr. SSTS 490/2020, 1 de octubre; 396/2020, 18 de junio; 302/2020, 12 de junio).

2.2.- Así centrados los términos del recurso, la línea argumental del recurrente puede sintetizarse en los siguientes apartados:

a) No es cierto, como defiende el Tribunal Superior de Justicia, que en el decomiso no rija el derecho a la presunción de inocencia, ni es posible establecer una presunción legal contra reo no incorporada a nuestro derecho positivo, puesto que el artículo 127 bis del Código Penal exige la concurrencia de indicios objetivos fundados de la procedencia de actividades delictivas. En el caso, no es posible decretar el decomiso en base a un único indicio consistente en la desproporción entre el dinero intervenido y los ingresos de origen lícito, prescindiendo de la valoración del resto del material probatorio.

b) No consta acreditado que el dinero intervenido proceda de ventas previas de sustancias estupefacientes, respecto de las cuales no existe indicio objetivo alguno, y, menos aún, para obtener tan ingentes beneficios. En efecto, el acusado carece de antecedentes penales por la comisión de delitos de la misma naturaleza o por cualquier otra actividad delictiva, ha justificado ingresos lícitos por importe superior al intervenido, las investigaciones policiales conducen a sospechar que traficaba con drogas desde junio de 2017, pero no antes o que traficara con cantidades tan elevadas que le permitieran obtener tal ganancia, ni existen indicios de que el dinero intervenido se hubiera obtenido durante el citado período de tiempo.

c) No es posible exigir la prueba de un hecho negativo o imposible centrado en el carácter ahorrador del acusado, especialmente cuando el tribunal Superior incluye una serie de cálculos hipotéticos y argumentos ex novo que no formaban parte de la sentencia original y que atentan contra el derecho a la tutela judicial efectiva. No es aceptable una hipotética valoración de los gastos a los que tuvo que hacer frente el acusado desde 2004 y prescindir de ingresos lícitos desde 1975, como no es de recibo valorar en contra del acusado la compra de un inmueble por una sociedad con personalidad jurídica propia en 2004 cuando no se ha acreditado las participaciones que poseía el acusado y el desembolso para su adquisición, ni el valor actualizado del inmueble adquirido por la sociedad.

Añade la defensa que "... la valoración de la supuesta procedencia delictiva de los bienes o efectos intervenidos (premisa básica para acordar su decomiso) deberá basarse en la realización de un análisis que incluya y abarque todas las circunstancias concurrentes en cada caso. [...] El decomiso ampliado constituye una consecuencia accesoria que, por su naturaleza, se rige habitualmente bajo las premisas de la prueba indiciaria. Por ello, cuando la ley establece expresamente alguno de los indicios a valorar, ni está diciendo que sean los únicos indicios que deban valorarse, ni está diciendo que esos únicos indicios permitan, per se, acordar o desestimar el decomiso". Sigue razonando que "...la hipótesis aritmética llevada a cabo por el Tribunal ad quem para sostener dicha supuesta desproporción, únicamente serviría para inferir que podríamos estar ante dinero opaco al fisco, pero en ningún caso acreditaría, per se, su procedencia delictiva, que, evidentemente, no es lo mismo".

Concluye apuntando que "... para justificar el decomiso de todo el dinero hallado en su domicilio con fundamento en que procedería de "ventas previas de sustancias estupefacientes", tendrían que existir indicios objetivos fundados de que mi representado llevó a cabo dicha actividad delictiva durante al menos 22 años (9000 euros en 7 meses, son unos 14.400 euros al año), y ello sin descontar el coste de adquisición de toda esa supuesta droga".

No ha existido, frente a lo alegado por la defensa, vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

2.3.- Las sucesivas reformas llevadas a cabo en relación con el comiso de los bienes y ganancias derivados del delito han favorecido una jurisprudencia -no siempre dotada de la deseable uniformidad- que oscila a la hora de explicar la naturaleza de ese mecanismo expropiatorio de bienes ilícitos. El panorama jurídico no ha mejorado, desde luego, a raíz de las últimas modificaciones operadas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que ha dado nueva redacción a los arts. 127 y ss del Código Penal y por la LO 13/2015, de 5 de octubre, que ha introducido el Título III ter en el Libro IV de la LECrim.

En relación con el decomiso ampliado, tal y como ha quedado regulado en la reforma de 2015, existen pocos precedentes de esta Sala. La STS 740/2015, 26 de noviembre, señalaba que "... el decomiso ampliado se caracteriza, porque los bienes o efectos decomisados provienen de otras actividades ilícitas del sujeto condenado, distintas a los hechos por los que se le condena y que no han sido objeto de una prueba plena; de modo que no se fundamenta en la acreditación plena de la conexión causal entre la actividad delictiva y el enriquecimiento, sino en la constatación por el juez, sobre la base de indicios fundados y objetivos, de que han existido otra u otras actividades delictivas, distintas a aquellas por las que se condena al sujeto, de las que deriva el patrimonio que se pretende decomisar; de modo que si mediara prueba plena determinaría la condena por aquellas otras actividades delictivas de las que razonablemente proviene".

También se contiene una mención al decomiso ampliado, en relación con un grave delito de tráfico de drogas y al abordar el decomiso directo y afectante a terceras personas, en la STS 740/2015, 26 de noviembre.

En otros precedentes habíamos llamado la atención sobre la confusión entre instituciones jurídicas diferentes, alentada de modo especial por la redacción del art. 374 del CP. Aludíamos entonces a la necesidad de diferenciar entre el comiso, entendido como una verdadera expropiación judicial o pérdida de la titularidad definitiva de los instrumentos y efectos del delito, de naturaleza penal y por tanto sometida al principio acusatorio; frente a la intervención u ocupación judicial de esos mismos efectos o instrumentos, de significación netamente procesal, regulada en los arts. 334 y siguientes de la LECrim, de carácter transitorio, a resultas de la causa y que no implica inicialmente una privación de la titularidad de aquellos bienes, pudiendo ser decomisados o devueltos a su titular en el momento del archivo definitivo de la causa. Subrayábamos también la importancia del acuerdo de Pleno no jurisdiccional de esta Sala, fechado el 5 de octubre de 1998, en el que ya asumíamos una interpretación más amplia que permitiera el comiso de bienes de origen ilícito generado con anterioridad al hecho delictivo enjuiciado adoptando el siguiente acuerdo: "el comiso de las ganancias a que se refiere el art. 374 CP debe extenderse a las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete el principio acusatorio" (cfr. SSTS 575/2013, 28 de junio; 450/2007, 30 de mayo y 16/2009, 27 de enero; 28/2010, 28 de enero; y 16/2009, 27 de enero, entre otras muchas).

No han faltado resoluciones que han visto en el decomiso una tercera clase de sanciones, bajo la denominación de consecuencias accesorias, o una medida postdelictual sui generis que alcanza a todo el patrimonio directa o indirectamente perteneciente al condenado (cfr. SSTS 338/2015, 2 de junio; 229/2019, 7 de junio o 314/2019, 17 de junio).

2.4.- Son muchas las razones que hacen explicables las carencias técnicas que se advierten en el nuevo marco jurídico del comiso y que están también en el origen de las dificultades interpretativas a las que se enfrenta esta Sala. La extendida creencia de que el delito nunca puede ser rentable y que las ganancias económicas son el oxígeno del que se nutren las organizaciones criminales, ha inspirado una intensa actividad legislativa nacional e internacional.

Esa compartida preocupación por poner frenos a los rendimientos económicos del delito no es novedosa. En el plano internacional, Naciones Unidas ya instó a los Estados a introducir mecanismos jurídicos que previeran el decomiso del patrimonio del condenado procedente de su actuación delictiva anterior a la comisión del hecho por la que resulta condenado, reconociendo la legitimidad a esa decisión con fundamento en la presunción legal de su origen ilícito y la consiguiente inversión de la carga de la prueba, siempre que ello sea compatible con los principios del derecho interno (art. 5.7 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecho en Viena el 20 de diciembre de 1988, art. 12.7 del Convenio de Naciones Unidas sobre crimen organizado, de 2001, art. 3.4 Convenio de Varsovia de 16 de mayo de 2005 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, art. 31.8 del Convenio de Naciones Unidas contra la corrupción).

A esa sensibilidad internacional no ha sido ajena la Unión Europea. En efecto, la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito estableció en su art. 3.2, en relación con determinados delitos, la procedencia del decomiso ampliado, "... como mínimo cuando:

a) Un órgano jurisdiccional nacional, basándose en hechos concretos, esté plenamente convencido de que los bienes de que se trata provienen de actividades delictivas desarrolladas por la persona condenada en un periodo anterior a la condena por la infracción a la que se refiere el apartado 1, que el órgano jurisdiccional considere razonable a la vista de las circunstancias del caso concreto, o bien

b) un órgano jurisdiccional nacional basándose en hechos concretos, esté plenamente convencido de que los bienes de que se trata provienen de actividades delictivas similares desarrolladas por la persona condenada durante un periodo anterior a la condena por la que se refiere el apartado 1 del presente artículo, que el órgano jurisdiccional considere razonable a la vista de las circunstancias del caso concreto, o bien

c) se tenga constancia de que el valor de la propiedad es desproporcionado con respecto a los ingresos legales de la persona condenada y un órgano judicial nacional, basándose en hechos concretos, esté plenamente convencido de que los bienes en cuestión provienen de la actividad delictiva de la persona condenada".

La LO 5/2010, de 22 de junio, dio nueva redacción al art. 127.1 del CP, implementando así las previsiones de esta Decisión Marco.

Pero prescindiendo de antecedentes más lejanos, ha sido la Directiva 2014/42, transpuesta en nuestro sistema por la LO 1/2015, de 30 de marzo, la que ha inspirado un profundo cambio en el entendimiento histórico del decomiso, alentando fundadas dudas dogmáticas respecto de la compatibilidad de algunas de sus previsiones con los derechos y garantías que legitiman la aplicación de la ley penal, fundamentalmente, el derecho a la presunción de inocencia y a un proceso justo.

Esas dudas son las que hace valer el recurrente, al referirse al decomiso ampliado, que es la modalidad que ha sido aplicada a Jose Augusto para justificar la expropiación de "... 325.595 euros en billetes de 500, 200, 100 y 50, escondidos en dos lugares del mueble del salón y procedente de ventas previas de sustancias estupefacientes".

2.5.- La legitimidad del decomiso ampliado es perfectamente explicable a partir de algunas premisas de las que esta Sala no puede prescindir. Y es que nada de lo que acontece en la jurisdicción penal puede rendir tributo a la exclusiva intuición personal de quienes asumen la labor decisoria. No basta que los Magistrados que suscriben la decisión aplicativa del decomiso ampliado estén convencidos de que ese dinero o esas ganancias son el resultado de una actividad delictiva cuya incontrovertible realidad no ha podido quedar acreditada. La Constitución proscribiera la arbitrariedad como fuente inspiradora de cualquier solución impuesta por los poderes públicos (art. 9.3 CE).

El art. 127 bis del CP permite al Juez ordenar el decomiso de los bienes y ganancias pertenecientes a una persona "...cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva y no se acredite su origen lícito".

La claridad de esta idea, que exige del Juez la constatación de indicios objetivos y fundados acerca de la conexión entre una actividad ilícita y los bienes decomisados, se desdibuja en algunas de las afirmaciones contenidas en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, 30 de marzo:

"Tradicionalmente el decomiso del producto del delito ha estado vinculado a la existencia de una condena previa (penal) por el delito cometido. Con este punto de partida, se había afirmado que un decomiso sin condena es necesariamente contrario al derecho a la presunción de inocencia, pues autoriza el decomiso de efectos procedentes de un delito que no ha sido probado y por el que no se ha impuesto ninguna condena. Sin embargo, tal interpretación solamente viene determinada por un análisis del decomiso apegado a la regulación tradicional del mismo, y desconoce que, como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el decomiso sin condena no tiene una naturaleza propiamente penal, pues no tiene como fundamento la imposición de una sanción ajustada a la culpabilidad por el hecho, sino que 'es más comparable a la restitución del enriquecimiento injusto que a una multa impuesta bajo la ley penal' pues 'dado que el decomiso se limita al enriquecimiento (ilícito) real del beneficiado por la comisión de un delito, ello no pone de manifiesto que se trate de un régimen de sanción' (Decisión 696/2005, Dassa Foundation vs. Liechtenstein)".

Añade en otro pasaje la Exposición de Motivos:

"...El decomiso ampliado no es una sanción penal, sino que se trata de una institución por medio de la cual se pone fin a la situación patrimonial ilícita a que ha dado lugar la actividad delictiva. Su fundamento tiene, por ello, una naturaleza más bien civil y patrimonial, próxima a la de figuras como el enriquecimiento injusto. El hecho de que la normativa de la Unión Europea se refiera expresamente a la posibilidad de que los tribunales puedan decidir el decomiso ampliado sobre la base de indicios, especialmente la desproporción entre los ingresos lícitos del sujeto y el patrimonio disponible, e, incluso, a través de procedimientos de naturaleza no penal, confirma la anterior interpretación".

Es cierto que la concepción histórica del decomiso, cuya insuficiencia para la adecuada lucha contra la criminalidad organizada ha resultado empíricamente demostrada, ha dado paso a una noción más flexible, en la que la posibilidad de un decomiso sin sentencia condenatoria por los hechos ilícitos generadores de la ganancia ha terminado por aceptarse. Pero la admisión de esa realidad no puede apoyarse en una treta terminológica, concebida para apartar una decisión de importantes consecuencias patrimoniales de los principios y garantías que informan el proceso penal. Resulta perturbador el intento de justificar el decomiso ampliado que -insistimos- se trata de una decisión adoptada en el marco de un proceso penal y que no es asimilable a la acción civil o la responsabilidad del partícipe a título lucrativo, mediante equívocas invocaciones a la diferencia entre prueba plena y prueba semiplena. En el proceso penal actual, superado el modelo histórico del proceso inquisitivo, ese matiz carece de vigencia. El

discurso del legislador parece alentar la idea de un inadmisibles automatismo decisorio. A juicio de esta Sala, sin embargo, en el modelo constitucional del proceso penal nada puede quedar semiprobadado.

No es esta idea, sin embargo, la que hace suya el legislador cuando trata de explicar en la Exposición de Motivos el alcance de la reforma:

"...Frente al decomiso directo y el decomiso por sustitución, el decomiso ampliado se caracteriza, precisamente, porque los bienes o efectos decomisados provienen de otras actividades ilícitas del sujeto condenado, distintas a los hechos por los que se le condena y que no han sido objeto de una prueba plena. Por esa razón, el decomiso ampliado no se fundamenta en la acreditación plena de la conexión causal entre la actividad delictiva y el enriquecimiento, sino en la constatación por el juez, sobre la base de indicios fundados y objetivos, de que han existido otra u otras actividades delictivas, distintas a aquellas por las que se condena al sujeto, de las que deriva el patrimonio que se pretende decomisar. Véase que la exigencia de una prueba plena determinaría no el decomiso de los bienes o efectos, sino la condena por aquellas otras actividades delictivas de las que razonablemente provienen".

Como ya hemos apuntado, la diferencia entre prueba plena y prueba semiplena no tiene espacio en el proceso penal moderno. Sea cual fuere la etiqueta con la que el legislador quiera identificar la naturaleza del decomiso ampliado, lo cierto es que la decisión judicial expropiatoria de los bienes ha de estar basada en la incuestionable conexión probatoria entre la existencia de una actividad ilícita y los bienes o ganancias obtenidos como rendimiento. La realidad de esa actividad delictiva, aunque no se conozcan los detalles que, en otro caso, justificarían su investigación y enjuiciamiento, ha de estar plenamente acreditada, sin que sea bastante una acreditación semiplena, como parece autorizar de manera desafortunada el legislador.

Y esta conclusión es predicable cualquiera que sea la naturaleza que quiera adjudicarse al decomiso ampliado. Su consideración como enriquecimiento injusto, desde luego, no libera al Fiscal de acreditar la injusticia de ese enriquecimiento. Si se ve en el decomiso algo parecido a una confiscación que, a su vez, es consecuencia necesaria del delito, la procedencia de esa sanción expropiatoria también tendrá que estar probatoriamente justificada.

De lo que se trata, en fin, es no perder de vista que el decomiso ampliado sólo se justifica -como exige el art. 127 bis del CP- cuando, mediante indicios objetivos y fundados puede acreditarse su condición de ganancia derivada de un delito cometido con anterioridad a aquel por el que se dicta condena.

El origen ilícito de esos bienes, por tanto, ha de estar acreditado mediante indicios que, como es natural, no pueden responder al puro voluntarismo del órgano judicial que acuerda el decomiso. Han de estar fundados y no pueden quedar neutralizados por datos que sugieran lo contrario, esto es, que esos bienes son el resultado de una actividad económica no vinculada al ilícito sobre el que se construye la condena.

En la mayor parte de las ocasiones, la decisión jurisdiccional acerca del origen ilegal de esos bienes y ganancias habrá de basarse en una valoración indiciaria, plenamente acomodada al canon constitucional de apreciación probatoria. El recelo respecto de la prueba indiciaria no es novedoso. El aforismo probatio vincit praesumptionem, es una muestra bien expresiva de la preocupación histórica por fijar garantías adicionales que disminuyan el riesgo inherente a la proclamación de unos hechos probados a partir de una mera articulación lógica de indicios. Y es que por indicio hemos de entender todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido. Precisamente por ello, se ha dicho que más que una prueba estaríamos en presencia de un sistema o mecanismo intelectual para la fijación de los hechos, ciertamente relacionado con la prueba, pero que no se configura propiamente como un verdadero medio de prueba. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la condena. (cfr. SSTS 220/2020, 22 de mayo; 740/2017, 16 de noviembre; 241/2015, 17 de abril; 587/2014, 18 de julio; 947/2007, 12 de noviembre y STS 456/2008, 8 de julio, entre otras).

En la apreciación de la prueba indiciaria exigida por el apartado 2º del art. 127 bis del CP -objetiva y fundada-, conviene tener bien presente que la cadena de indicios y presunciones a que se refieren los arts. 127 quinquies y 127 sexies, no altera los presupuestos que definen nuestro sistema probatorio. Esas presunciones legales no aspiran -no pueden aspirar- a anticipar el desenlace valorativo del Juez, suplantando su inferencia por la prevista por el legislador. No se trata de verdaderas presunciones legales, que alterarían el esquema sobre el que también se construye la presunción de inocencia, sino de pautas hermenéuticas mediante las que el legislador busca facilitar la tarea decisoria, sin que su propia existencia implique una subversión de la carga de la prueba.

2.6.- Pues bien, en el ámbito de la casación penal, el control que nos incumbe es precisamente el que mira hacia el proceso deductivo exteriorizado por el órgano de instancia y que, en este caso, ha sido avalado por la sentencia dictada en apelación. El discurso sobre el que se fundamenta el decomiso ampliado es el que hemos de someter a examen, no reemplazando su realidad por una alternativa que a esta Sala le parezca más aceptable, sino

controlando la lógica de un razonamiento que tiende a demostrar que los bienes y ganancias que van a ser objeto de expropiación son el fruto de una actividad delictiva previa, aunque esa conducta no haya sido objeto de enjuiciamiento. En ese proceso de revisión de la coherencia argumental exteriorizada por el órgano de instancia y asumida por el de apelación, hemos de valorar también si la exclusión de los argumentos que militan en sentido contrario a esa decisión han sido o no fundadamente descartados. Y esos argumentos pueden provenir, tanto de la aportación por la defensa de la prueba de descargo, como del material incorporado a la causa en cumplimiento del deber de neutralidad que afecta a todas las autoridades y funcionarios que intervienen en el proceso penal que, según el art. 2 de la LECrim, "...cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo".

En el presente caso, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial vuelca en el FJ 3º las razones por las que considera que los 325.595 euros en billetes de 500, 200, 100 y 50, hallados "...escondidos en dos lugares del mueble del salón", procedían de ventas anteriores de sustancias estupefacientes. Su reproducción literal resulta obligada:

"... En el presente caso, es evidente que la suma de dinero hallada oculta entre los muebles del domicilio del acusado, Jose Augusto, es notoriamente superior a la ganancia que la venta de la droga incautada y la que se calcula que fue objeto de transmisión entre los acusados durante el tiempo que duró la operación policial. Ocurre, sin embargo, que la explicación que la defensa del acusado ofrece acerca de la procedencia y origen de semejante cantidad es absolutamente irreal e ilusoria, por más que la suma aritmética de las nóminas que aporta el acusado permitiera obtener una cantidad igual o incluso superior. Afirmar que el Sr. Jose Augusto es un ahorrador nato, que no tiene vicios, que no alterna ni viaja, es loable y la Sala no lo cuestiona; pretender que durante más de 20 años no ha gastado un céntimo es una ficción. Él mismo reconoce que ha invertido en diferentes negocios a lo largo de su vida profesional, y así resulta de los documentos que aportó con su escrito de defensa, de los cuales es de destacar la escritura de compra de finca urbana en la localidad de DIRECCION008, el 13 de mayo de 2004, por la mercantil Isleña Prima Mar, S.L. de la cual el acusado era, a la fecha, administrador mancomunado junto con D. Adolfo, constando como precio de adquisición la suma de 480.809,68 euros (que en el acto de otorgamiento de la escritura los vendedores reconocen recibido). Se aportan también diferentes escrituras de compraventa de participaciones de la mercantil Isleña Prima Mar, así como las nóminas correspondientes a los años 2008 y siguientes. En definitiva, nada que justifique una capacidad de ahorro como la que pretende el acusado, que a mayores tiene una hija, ya mayor de edad, y reside en un chalet en propiedad en la localidad de DIRECCION009. Y, como todo el mundo, debe hacer frente a unos gastos ordinarios de manutención, suministros, seguros, gastos médicos y/o farmacéuticos, etc. En su declaración el Sr. Jose Augusto también manifestó que había pedido a su (ex) mujer que solicitara del Banco un justificante, ya que con la llegada del euro tuvieron que llevar el dinero ahorrado hasta entonces para su conversión a la nueva moneda, indicando que ese era el motivo de que los billetes de 500 euros fueran correlativos. Nada más fácil que eso para la defensa del acusado, si realmente fuera cierto que se hizo así. Ni rastro tampoco de inversiones o ganancias de las otras actividades profesionales a las que afirma se hubo dedicado".

Concluye la Audiencia afirmando lo siguiente: "...en definitiva, que si bien es cierto que la suma de dinero incautada es significativamente superior a la que habría generado la concreta actividad ilícita que es objeto de enjuiciamiento en, las presentes, lo que realmente no se puede considerar acreditado, pues escapa a las máximas de experiencia, es que el dinero hallado escondido entre los muebles ubicados en el domicilio del Sr. Jose Augusto, sea el resultado de una vida asceta dedicada en exclusiva al ahorro, lo que justifica, en conclusión, el decomiso ampliado ex art. 127 bis del Código Penal".

2.7.- A juicio de esta Sala, ese razonamiento, por sí solo, permitiría excluir la idea -frente a lo que sostiene la defensa- de que el decomiso ampliado ha sido acordado sin más fundamento que el automatismo mal entendido por el órgano sentenciador. Pero ciñéndonos a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que -no se olvide- es el verdadero objeto de este recurso, la lectura de los FFJJ 6º a 13º no hace sino reforzar la procedencia de la decisión que la representación de Jose Augusto ataca mediante el presente motivo.

En efecto, la sentencia que pone término al recurso de apelación promovido por el recurrente valora la racionalidad del discurso proclamado en la instancia. Así, en el FJ 8º destaca lo siguiente: "... procede determinar seguidamente y en función de los precedentes pronunciamientos, si se ha producido o no el error de valoración invocado. [...] La cuestión litigiosa se reduce exclusivamente a determinar si, en función de las pruebas obrantes en autos, se han acreditado unos ingresos de origen lícito compatibles con el montante de las sumas intervenidas o, por el contrario, se mantiene la desproporción entre unos y otras. [...] La sentencia apelada fundamenta la desproporción entre las sumas intervenidas y los ingresos de origen lícito del condenado sobre la que basa su decisión en las razones siguientes: a) la suma aritmética de las nóminas que aportó el hoy apelante representa una cantidad igual o superior a la intervenida; b) la documentación obrante en autos acredita que el Sr. Jose Augusto realizó inversiones sobre todo en participaciones en una sociedad, para la que adquirió, en el periodo objeto del comiso, un inmueble por 480.809,68€; c) el Sr. Jose Augusto tuvo durante el periodo de 20 años, objeto de la aportación documental de ingresos, gastos familiares (una hija hasta su mayoría de edad), y ordinarios de

manutención suministros, seguros sanitarios, etc.; d) todos estos elementos no son compatibles con el importe intervenido, pues supondría que el Sr. Jose Augusto habría ahorrado todos los ingresos percibidos y e) no existe prueba alguna de la existencia de ahorro previo, objeto del cambio de pesetas por billetes de 500€.

La Sala debe recordar que el concepto desproporción entre el valor de los bienes y el importe de los ingresos de origen lícito del condenado se articula, en definitiva, en la expresión del resultado de una capacidad de ahorro razonable.

Ello implica que la determinación de ese parámetro ha de tener en cuenta: a) los ingresos netos del afectado, es decir deducidos los costes de los ingresos totales; b) los gastos ordinarios de un ciudadano medio, concepto indeterminado que, a estos efectos, ha de incluir el coste de los suministros esenciales, gastos de economía, vivienda, vestido y manutención. Estos gastos integran el concepto de hecho notorio durante el periodo en cuestión, aunque su cuantía ha de ser razonablemente determinada en función del caso concreto; y c) los gastos extraordinarios documentados del sujeto, (inversiones y gastos no corrientes)".

A partir de esa idea y con una extensión que sugiere la conveniencia de no realizar una transcripción literal del amplio razonamiento por el que se desestiman las alegaciones del recurrente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia expresa las razones por las que concluye la ilicitud del dinero intervenido. Su razonamiento comienza indicando las fuentes analizadas para avalar esa inferencia: " a) el informe de vida laboral emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social; b) las nóminas abonadas por Isleña Prima Mar S.L. desde el 01/01/2008 al 31/08/2017 (folios 641 al 674 vuelto); c) las copias de las declaraciones del IRPF de los ejercicios 2015 y 2016, aportadas con el escrito de defensa (folios 675 al 680); d) las copias de la declaración completa del IRPF de 2004 y de los datos parciales del IRPF de los ejercicios 2005 a 2014, remitidas a la Audiencia por la AEAT (folios 53 a 59 vuelto) del rollo de la A.P.); y e) las copias de las declaraciones del IRPF, ejercicios 2014 y 2015, aportadas en el acto del juicio por el hoy apelante (folios 71 a 89 del rollo de la A.P)".

La sentencia recurrida, una vez fijados los ingresos brutos del apelante en 568.886,38 euros, aborda el siguiente paso de su razonamiento: "... una vez determinados los ingresos brutos procede determinar la cuantía de los ingresos disponibles y de los recursos dispuestos efectivamente por el apelante. Ello nos permitirá determinar la relación entre las sumas intervenidas y la capacidad concreta de ahorro del apelante".

Para ello, se detiene en el análisis de las cotizaciones a la Seguridad Social, en el Régimen General y en el RETA (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos). La suma de todas esas cotizaciones asciende a 76.800,56 euros, del período 2004 a 2017, que han de deducirse de los ingresos totales del apelante.

A continuación, procede a una segunda deducción, que es el resultado de cuantificar las cuotas tributarias de la declaración del IRPF. Estima el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que "... en dicho contexto, parece razonable y tuitivo respecto al apelante cuantificar las cuotas tributarias de estos diez años en 70.000€, lo que supondría un tipo medio del 11 frente al 19 que refleja la declaración de IRPF de 2014".

Un tercer escalón estaría integrado por los gastos extraordinarios documentados en el mismo período, esto es, de 2004 a 2017.

El análisis de esas cifras y la práctica de las operaciones acumulativas y deductivas que, con toda claridad, se describen en la sentencia, permiten a los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia concluir lo siguiente: "... de todo lo expuesto se infiere que, en la hipótesis más favorable para el apelante a los efectos de este proceso, el Sr. Jose Augusto es titular al menos de un 37,51% de Isleña Prima Mar S.L. (manifestaciones obrantes en la escritura de 11/11/2011 a los efectos del art. 4 de la Ley 10/2010) y, por tanto, que ha efectuado inversiones en dicha compañía por importe de 180.351,71€ durante el periodo litigioso.

De todo lo expuesto se infiere que, una vez determinadas las cuotas de S.S., los tributos y las inversiones, los ingresos disponibles del apelante para todo el periodo 2004 a 2017 ascendieron a menos de 90.000€, (87.293,25€) lo que supone unos ingresos de unos 6.235,23€ por año. Esta suma es inferior al salario mínimo interprofesional de 2004 (6.440€) y supone un 61% del SMI de 2017.

Resulta, por tanto, razonable deducir que unos ingresos de 519,6€/mes para atender a todos los gastos corrientes de seguros, energía, impuestos locales, transporte, vestido, comida etc., no permite ahorrar 325.595€ es decir 23.256,79E/año.

Corolario obligado de lo expuesto es que la sentencia apelada ha valorado correctamente la prueba, pues las condiciones económicas antedichas evidencian una situación de déficit incompatible en el mínimo ahorro. Por tanto, del decomiso de toda la suma intervenida era obligado".

La lectura combinada de ese discurso -proclamado por la Audiencia Provincial y avalado en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria- cierra toda posibilidad de dejar sin efecto una valoración probatoria inobjetable. Moviéndonos en la concepción más garantista, que vincula el decomiso ampliado al derecho a la presunción de inocencia, el juicio indiciario que ha proclamado la Audiencia y ha respaldado el órgano de apelación es impecable. El origen ilícito de esa ganancia ha quedado demostrado a partir de las alegaciones y la prueba documental ponderada en juicio.

La queja sobre vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia ha de ser desestimada.

2.8.- La defensa también considera menoscabado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con la consiguiente arbitrariedad, proscrita por el art. 9.3 del texto constitucional. Lamenta que se le esté exigiendo una

prueba negativa o imposible de acreditar, sobre todo, cuando el Tribunal Superior de Justicia ha hecho cálculos hipotéticos y argumentos ex novo que no figuraban en la sentencia de instancia.

La legitimidad de la queja que hace valer el Letrado de Jose Augusto está fuera de cualquier duda. Pero pretender que la inferencia proclamada en la instancia y reconocida como válida en la apelación adolece de un déficit argumental, contrario al contenido constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, es inviable.

Como hemos apuntado supra, el razonamiento de la Audiencia Provincial por el que concluía el origen ilícito del metálico aprehendido en el domicilio del acusado es suficiente, sin más añadidos, para justificar la procedencia del decomiso. Pero, por si fuera poco, la consistencia de ese discurso ha sido reforzada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha desbordado los límites cognitivos que son propios del órgano ad quem en el recurso de apelación. La valoración que refleja la sentencia no se ha construido a partir de elementos probatorios no ponderados por la Audiencia Provincial. Se trata del examen minucioso de la prueba documental que se integró en el acervo probatorio valorado en la instancia y mediante el que el Tribunal Superior de Justicia ha dado respuesta a la pretensión hecha valer en la apelación.

En palabras del Fiscal, que la Sala hace suyas, "...no se trata de argumentos diferentes, sino de idénticos argumentos, ampliados con el detenido examen de la prueba documental obrante en las actuaciones, para hacer frente a la pretensión del apelante que constituye una mera ficción".

No ha existido, pues, menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva y no se ha vulnerado tampoco la interdicción de la arbitrariedad. El motivo, por tanto, ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

Tercero.

La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de Jose Augusto, contra la sentencia núm. 3/2020, fechada el 21 de febrero del mismo año, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que desestimó el recurso promovido por la parte condenada contra la sentencia núm. 313/2019, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria, que condenó al acusado como autor responsable de un delito contra la salud pública.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Vicente Magro Served

D^a. Susana Polo García D^a. Carmen Lamela Díaz

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.