



Roj: **STS 1925/2015 - ECLI: ES:TS:2015:1925**

Id Cendoj: **28079120012015100245**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2015**

Nº de Recurso: **10496/2014**

Nº de Resolución: **265/2015**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1707/2014,**
STS 1925/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia Nº: 265/2015

RECURSO CASACION (P) Nº : 10496/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha Sentencia : 29/04/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Cándido Conde Pumpido Tourón **Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río **Escrito por :** AMM

Blanqueo de capitales.- Doctrina general.- Razones que justifican la punición del autoblanqueo.- Delimitación de la acción típica.- Diferencias con la receptación.

Una interpretación excesivamente laxa de la acción típica del delito de blanqueo de capitales conduce a resultados que en los casos de autoblanqueo pueden ser vulneradores del principio non bis in idem, mientras que ciertas interpretaciones restrictivas resultan bien intencionadas pero escasamente coherentes.

Autoblanqueo.- Ha de reafirmarse que el tipo penal sanciona específicamente el autoblanqueo, es decir el blanqueo de ganancias que tengan su origen en una actividad delictiva cometida por el propio blanqueador: 1º) la doctrina jurisprudencial ya lo venía entendiendo así; 2º) el Legislador lo recalcó y precisó en la LO 5/2010, de 22 de junio, incluyendo en el art 301 CP una doble modalidad de blanqueo, según la actividad delictiva haya sido cometida por la propia persona que realiza la actividadde blanqueo o por cualquier otra.

Razones que justifican la punición del autoblanqueo.- Desde el punto de vista legal: a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo. Por elcontrario desde la reforma de 2010, se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo. b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, es obvia la mayor gravedad del blanqueo para el Legislador dada la entidad de las penas que respectivamente les conminan.

c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda ausencialimitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como se establecepara el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 298.3 CP .



Desde el punto de vista valorativo: a) la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, sino que se sanciona el "retorno", como procedimiento para que la riqueza de procedencia delictiva sea introducida en el ciclo económico. Por ello el precepto que sanciona el tráfico de drogas no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo; b) el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, debe sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, distinto del que tutela el delito al que subsigue; c) por razones de política criminal, al constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.

Blanqueo de capitales.- Precisión de la conducta típica.- No nos encontramos, en el art 301 CP, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "non bis in idem" en los supuestos de autoblanqueo. Por el contrario el art 301 CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente.

Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva anterior, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal, sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

Caso específico.- La mera tenencia o la utilización de fondos ilícitos en gastos ordinarios de consumo (por ejemplo el pago del alquiler de la vivienda), o en gastos destinados a la propia actividad del tráfico (por ejemplo, el pago de billetes a la República Dominicana para los correos de la droga), no constituye autoblanqueo pues no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita.

La finalidad de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, debe apreciarse en las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testaferros implica en cualquier caso la intención de encubrir bienes. Esta misma finalidad puede apreciarse, con carácter general, en los gastos de inversión (adquisición de negocios o empresas, de acciones o títulos financieros, de inmuebles que pueden ser revendidos, etc.), pues a través de esas adquisiciones se pretende, ordinariamente, obtener, mediante la explotación de los bienes adquiridos, unos beneficios blanqueados, que oculten la procedencia ilícita del dinero con el que se realizó su adquisición.

Estimación parcial del recurso interpuesto, manteniendo la condena por delito de blanqueo pero reduciendo la multa.

Diferencias entre blanqueo y receptación.- 1º) Ambos presuponen un delito precedente que ha producido ganancias a sus autores, si bien la receptación exige que sea en todo caso un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, y el blanqueo puede tener como antecedente cualquier actividad delictiva, no estrictamente patrimonial, por ejemplo el tráfico de estupefacientes o la corrupción urbanística. 2º) En ambos se exige el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes, pero en la receptación se exige además que el receptor no haya participado en la actividad delictiva previa ni como autor ni como cómplice, mientras que en el blanqueo las ganancias blanqueadas pueden proceder de la propia actividad delictiva del blanqueador. 3º) Ambos se refieren a una intervención postdelictiva, pero la actividad que se sanciona tiene una finalidad distinta.

En la receptación lo que se prohíbe, esencialmente, es que el tercero se beneficie del resultado de la actividad delictiva previa, o ayude al autor a que se aproveche de los efectos del delito, pero en todo caso con ánimo de lucro propio. En el blanqueo lo que se trata de evitar es que los bienes de origen delictivo se integren en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, sin que se exija necesariamente ánimo de lucro en la operación específica de blanqueo. 4º) Ambos están sancionados con pena de prisión, con el mismo límite mínimo, seis meses, pero la pena máxima es superior en el blanqueo, seis años frente a dos años, y además la receptación contiene una limitación punitiva que no existe en el



blanqueo: en ningún caso podrá imponerse una pena privativa de libertad que exceda a la señalada al delito encubierto.

Nº: 10496 / 2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde Pumpido Tourón

Fallo: 15/04/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 265 / 2015

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil quince.

En los recursos de casación que ante Nos penden, interpuestos por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley por **Victorino , Luis Pablo , Alexander** , por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por Ceferino , Esteban , Estibaliz , por infracción de precepto constitucional por Humberto , y por infracción de ley por Lucio y Prudencio , contra Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de fecha dieciocho de marzo de 2014 , en causa seguida a los mismos por delitos contra la salud pública y blanqueo de dinero, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde Pumpido Tourón, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representados, respectivamente, por los Procuradores Sres. D^a M^a Eugenia de Francisco Ferreras, D. Fernando Pedreira López, D^a Adela Gilsanz Madroño, D. Joaquín Pérez de Rada González-Castejón D^a Patricia Rosch Iglesias, D. Alfonso Castro Serrano, D^a Marta Saint Aubin Alonso, D^a Marta Sanz Amaro y D^a Yolanda Ortiz Alfonso.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción num. 5, instruyó sumario con el num. 3/2012, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, que con fecha 18 de marzo de 2014, dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO. La investigación se inició a virtud de oficio de 4 de octubre de 2011, de la Comandancia de Cádiz (Equipo Delincuencia Organizada y Antidroga-EDO), en el que se solicitaba la observación telefónica de dos números de teléfonos, atribuido uno al acusado Esteban y el segundo a Adriano , por haberse detectado en localidades gaditanas, Bornos y Arcos de la Frontera, que algunos de los vecinos de éstas, entre tales, dicho acusado, podrían estar captando a personas de escasos recursos económicos para que sirvieran de "correos de la droga", viajando a la República Dominicana, concretamente a Punta Cana, con regreso unos días mas tarde portando cocaína, con destino a los que planeaban tales viajes, tras lo que se procedía a distribuir la sustancia, principalmente, en la zona geográfica indicada.

En esa inicial petición se incluían, junto a otros, la mención a la asimismo acusada Estibaliz , investigada anteriormente en la denominada operación "Gailir", resultando detenida el día 26 de agosto portando 400 gramos de cocaína en cápsulas en unión de la asimismo acusada Ascension . Se refería a la primera citada,



el oficio de 4 de octubre de 2010, como a una persona que a su vez se relacionaba con otro que podía estar involucrado en la operativa antes descrita, que se encargaría de recibir y preparar a los "correos" cuando llegasen a Punta Cana.

Las observaciones telefónicas de los números solicitados, atribuidos a Esteban y a Adriano fueron acordadas en auto de 7 de octubre siguiente, dando lugar a subsiguientes prórrogas, e intervenciones de nuevos números de teléfonos que iban apareciendo.

SEGUNDO. Se comprobó, de un lado, que los acusados, Estibaliz , el hermano de ésta, Adriano , Maximino , también conocido por " Chiquito " y su mujer, Ascension , todos mayores de edad y sin antecedentes penales, si bien las dos mujeres en el mes de agosto del año 2008 habían sido detenidas con 400 gramos de cocaína (que dio lugar a un procedimiento anterior y aparte de este otro), eran todas personas que suministraban sustancia estupefaciente, y, con la misma dedicación, pero al margen de aquéllos, los también acusados, Esteban , mayor de edad, ejecutoriamente condenado en sentencia de 30 de junio de 2005 de la Audiencia Provincial de Cádiz (causa 10/05, ejecutoria 50/06), por delito contra la salud pública a la pena de tres años de prisión, que proveía a terceros de cocaína, Victorino , mayor de edad y sin antecedentes penales, que también suministraba esa sustancia que previamente le proveía Estibaliz y que él distribuía a cambio de precio, y, el asimismo acusado Prudencio , mayor de edad y sin antecedentes penales.

De otro lado, esos mismos cuatro acusados primeros citados, para proveerse de cocaína que les permitiera aquel suministro a terceros, igualmente concertados entre sí, se emplearon en los hechos que ya describía el oficio de 4 de octubre de 2011 y que se relatarán más adelante, aconteciendo a mediados del mes de enero del siguiente año 2012.

No obstante, no consta que Estibaliz y Humberto , Maximino e Ascension tuvieran participación de forma alguna ni tampoco Esteban captando a Juan Enrique , siendo Esteban , la persona que por su cuenta y al margen de los demás acusados hasta ahora citados, propuso a Bernardino como "correo" para que se desplazara a Punta Cana, siendo detenidos Juan Enrique y Bernardino a su regreso, los días 26 y 27 de marzo del 2011, en el aeropuerto de Madrid- Barajas, al portar la cantidad de 1.425 gramos y 1.567 gramos, de cocaína con una riqueza del 73,7% y del 67,9%, valoradas en el mercado en la suma de 140.859,45 euros y 142.645,99 euros, respectivamente.

En fecha no concretada pero anterior al viaje a Punta Cana que efectuó Bernardino , fue su primo el acusado Esteban la persona que se lo propuso a cambio de un dinero, encargándose éste acusado, para concretar los pormenores, de ponerle en contacto con un tercero, del que le facilitó un número de teléfono a tal efecto.

Así, una vez que el acusado Esteban , captó a su primo para ese viaje de "correo" fue quién al volante de su vehículo Seat León con matrícula KZB , adquirido con producto de la droga, trasladó a Bernardino desde Arcos de la Frontera a la estación de trenes de Jerez de la Frontera, donde éste último tomó el tren con destino a Madrid, para encontrarse con aquella otra persona cuya identidad no consta y sí solo que responde al nombre de Patricio .

Asimismo, el acusado Esteban , alquiló por tres días el 25 de marzo de 2011, en la empresa OKEY AUTORENTING de Villamartín, un automóvil marca Seat modelo Ibiza con el que tenía planeado recoger en el aeropuerto de Madrid Barajas a su primo el día 27 de marzo siguiente, fecha en la que éste regresaba de República Dominicana, sin que el acusado pudiera llevarlo a cabo al ser detenido Bernardino en el interior del aeropuerto con la cocaína que traía de Punta Cana.

TERCERO.- En esa labor ya referida de suministrar sustancia estupefaciente entre la población, los acusados Estibaliz , su hermano Humberto , Maximino y su mujer, Ascension , llevaron a cabo las siguientes entregas de sustancia estupefaciente, que al margen de los que personalmente las efectuaran, todos participaban de las mismas, siendo cronológicamente las siguientes:

El día 6 de diciembre de 2011, la acusada Estibaliz , concertó una cita con el acusado Alexander que le había pedido que le proporcionase treinta gramos de cocaína, siendo ese mismo día cuando en lugar de aquélla que se encontraba preparando un viaje a Punta Cana, la también acusada Ascension , en compañía del acusado Humberto , se dirigieron a la gasolinera en que se procedería a la entrega a las siete de la tarde, extremos ambos, que previamente había indicado Estibaliz a Alexander , apareciendo, a las 18.50 horas en la estación de gasolinera situada en el km, 82 de la carretera A-375, el vehículo marca PEUGEOT modelo 607 con matrículaYST , del que figura como titular la madre de Estibaliz , ocupado por Humberto e Ascension , que se dirigió, tras comprobar que no eran observados ni seguidos, al aparcamiento de la Venta El Cortijo donde estacionaron el turismo. Seguidamente, los ocupantes descendieron del vehículo y se internaron en el establecimiento del que una vez tuvieron noticias de que la otra persona llegaba al lugar, salió del mismo Ascension , cuando, ya estaba estacionado junto a aquel vehículo, un SEAT León con matrícula-PRL , en tanto Humberto ,



que también había salido de la Venta, realizaba labores de control de la zona para detectar si había presencia policial alguna. Tras ello, Ascension abrió el vehículo en el que se desplazó a la Venta, y se pudo comprobar al encenderse la luz interior del automóvil que extrajo un paquete de un bolso conteniendo la droga requerida por Alexander al que hizo entrega y éste, a cambio, pagó a la mujer el importe de la sustancia estupefaciente, abandonando seguidamente la zona a bordo del SEAT León, sin que se lograra dar alcance al mismo. En otra ocasión posterior, concretamente el día 18 de diciembre siguiente, Alexander hizo idéntica petición a Estibaliz, pero en la cantidad de cincuenta gramos de cocaína.

El día 26 de diciembre del 2011, el asimismo acusado Prudencio, contactó con Estibaliz a la que le pidió sustancia estupefaciente, quedando para su entrega para el día 27 de diciembre siguiente. Aproximadamente al mediodía de ese día 27 de diciembre, a bordo del vehículo automóvil marca NISSAN Pathfinder con matrícula-ZZN, los acusados Estibaliz, su hermano Humberto, Maximino e Ascension, junto con la hija de Estibaliz y una prima de ésta, se desplazaron a la urbanización privada denominada " DIRECCION000 ", sita en Estepona (Málaga), donde vive Prudencio, siendo Estibaliz y Maximino los que abandonaron por escaso tiempo el vehículo que se había internado en el interior de la urbanización, para hacer la entrega de sustancia estupefaciente a Prudencio en el domicilio de éste, en tanto el resto de los ocupantes permanecieron en el interior del turismo. No se ha acreditado la clase de sustancia estupefaciente suministrada y la cantidad de la misma.

El día 3 de enero de 2012, el acusado Alexander le pidió a Maximino que le proporcionaran otros treinta gramos de cocaína para lo que quedaron a las cuatro de la tarde, lo que inmediatamente transmitió Maximino a Estibaliz.

Sobre las 16.50 horas de ese mismo día el vehículo NISSAN modelo Pathfinder, en el que nuevamente viajaban Estibaliz y Maximino, se introdujo en el aparcamiento de la Venta Cuatro Mojones, sita en la carretera A-384 sentido Algodonales (Cádiz), donde quedó estacionado, dirigiéndose sus ocupantes a la terraza de la Venta, donde esperaron a que apareciera Alexander que se desplazó al lugar pilotando el vehículo marca SEAT León, aparcándolo junto al otro turismo ya reseñado. Seguidamente, se juntaron los tres acusados en la terraza del establecimiento, y tras unos minutos de conversación, la acusada Estibaliz sacó un paquete con la sustancia estupefaciente que entregó a Alexander, quien lo ocultó en una de las botas que llevaba puestas.

Tras ese encuentro, la unidad investigadora de Cádiz alertó a sus compañeros del Puesto de Puerto Serrano que se encontraban apostados en el km. 43 de la carretera A-384 por donde pasaría el vehículo SEAT León con dirección Villamartín (Cádiz), a fin de que si detectaban droga, procedieran a la detención del conductor del vehículo, facilitando para su identificación el modelo y número de placa de matrícula del turismo en que viajaba. Así, cuando había transcurrido poco tiempo, a la entrada de la localidad de Puerto Serrano se procedió a la detención de Alexander al comprobarse que ocultó en uno de los botines que llevaba puestos, portaba los treinta gramos de cocaína que le había proporcionado un rato antes, Estibaliz, la que una vez tuvo noticias de la detención de aquel, lo comentó el día 4 de enero siguiente con Maximino.

Lo que podía tratarse de unos 32 gramos de cocaína, se remitió a las dependencias de Sanidad de la subdelegación del Gobierno en Cádiz, informándose por dicho organismo tratarse de cocaína con una riqueza media del 39,1% y su valor en el mercado de 1.865,36 euros.

Ese mismo día 3 de enero de 2012, unas horas después de haber estado Estibaliz y Maximino con Alexander, a bordo del mismo turismo antes empleado, se desplazaron hasta el domicilio del acusado Prudencio, dado que éste le había pedido esa misma mañana a la primera citada, que le suministrase sustancia estupefaciente y que se acercase ella a su vivienda a proporcionársela, internándose el vehículo en el interior de la urbanización donde vivía aquél, tras lo que estando escasamente unos minutos en dicho lugar, se efectuó la entrega de la sustancia a Prudencio, sin conocerse ni de cual se trataba ni en qué cantidad.

La misma fórmula fue la empleada en una posterior entrega a Prudencio el día 13 de enero siguiente, si bien, en esta ocasión, y en el vehículo automóvil marca FORD modelo Focus con matrícula-NCV, acompañaban a Estibaliz y a Maximino, Humberto, y, antes de que aquéllos llegaran, Prudencio, pilotando el vehículo marca DAEWOOD modelo Nubira con matrícula YI-....-YQ, para asegurarse de que no había controles policiales ante la inminente llegada de aquéllos, dio varias vueltas alrededor de la urbanización a bordo de su vehículo, tras lo que se internó en zona de aparcamiento de su domicilio al igual que efectuó el segundo turismo, donde se produjo el pase de la sustancia estupefaciente. No consta la clase y la cantidad de sustancia entregada a Prudencio.

En el domicilio de Prudencio se encontraron 161 gramos de hachís, con una riqueza del 14,6%, destinado a su transmisión a terceros y 6,066 gramos de hachís con una riqueza del 9,1%, valorado todo ello en 824 euros, 77 gramos de marihuana con una riqueza del 15,7% valorado en 752,40 euros, la suma de 1.395 euros, producto de la venta de sustancia estupefaciente así como 1.000 Dirhams, de igual procedencia y un cuchillo con restos



de hachís, una pistola detonante con doce cartuchos, una balanza de precisión y recortes de plástico, de los que se valía para preparar la sustancia antes de su venta.

Prudencio , es una persona que desde el año 2007, viene siendo atendido psicológicamente por padecer un consumo crónico de THC, llevando a cabo, programa para reducción del riesgo a base de bajar de forma progresivas cantidades sin mezclar con alcohol y otras sustancias, consumiendo actualmente cannabioides para controlar los dolores físicos que perduran tras un accidente de tráfico el 22 de diciembre de 2008, no acreditándose que no obstante ello, ese consumo influya en su comportamiento condicionándolo a la hora de saber de la licitud o ilicitud de su conducta ni le determine a la hora de llevar a cabo el comportamiento analizado.

CUARTO. Al igual que esos suministros de cocaína a Alexander , también Estibaliz , facilitaba esa misma sustancia al acusado Victorino , que a su vez la vendía a terceros.

Así, en el mes de enero del 2012, Victorino pudo atender a las demandas de compra que le hacían gracias a lo que le proporcionó Estibaliz a principios de ese mismo mes, estando pendiente del regreso de aquella del viaje a República Dominicana que hizo el día 16 de enero de ese año, que más adelante se dirá.

En el domicilio de Victorino se encontraron 20 gramos de cocaína con una riqueza del 19,7%, 1,615 gramos de cocaína con una riqueza del 56,9%, 0,41 gramos de cocaína con una riqueza media del 19,3%, 1,388 gramos de MDMA con una riqueza del 64,4%, valorado para venta en el mercado e 2.352,87 euros, sustancia destinada a su suministro a terceros, 439,20 euros, producto de esa operativa que venia realizando, una pistola detonante con 41 cartuchos, tres balanzas de precisión, una libreta con anotaciones de nombres, entre tales " Estibaliz ", junto a cantidades de euros y la palabra "pagado", recortes de plástico y bolsas recortadas.

QUINTO. El acusado Esteban , que sólo consta que de entre los demás acusados fuera conocido por Ceferino al ser ambos vecinos de Bornos, por su cuenta, al igual que Victorino , se venía dedicando a suministrar a cambio de precio alguno, cocaína, al menos entre los meses de noviembre y diciembre del anterior año 2011. Asimismo, Esteban , como se dijo más arriba, es ajeno a los hechos que seguidamente se relatan.

En el domicilio de Esteban se encontraron once envoltorios de cocaína con un peso neto de 3,852 gramos de dicha sustancia y con una riqueza del 22/1% valorado en el mercado en 663,63 euros, preparados para su distribución, una balanza de precisión, envoltorios de plástico, dos papeles con anotaciones y tres teléfonos móviles, ocupándosele el vehículo automóvil marca SEAT León KZB , adquirido con cargo a los beneficios de la venta de sustancia estupefaciente, no constándole medio de vida conocido con el que haber hecho frente a su importe.

SEXTO. Dado que Estibaliz y Humberto , Maximino y su mujer Ascension , tenían que disponer de cocaína para la ulterior distribución y venta, tal como ya venían realizando, planearon un viaje a República Dominicana para abastecerse de dicha sustancia, a cuyo efecto, lo primero era contar con las personas que fueran a realizarlo en compañía de Estibaliz .

Así, a través de Estibaliz , se llegó a los acusados Luis Pablo , y al amigo de éste Lucio así como a Ceferino , persona ésta que era muy amiga de Estibaliz , con la que en otra ocasión anterior había viajado a la República Dominicana, sin que ninguno de aquéllos tres contara con actividad laboral por esa fecha y el segundo en situación económica de indigencia, aceptando todos la propuesta de Estibaliz de viajar a Punta Cana para hacerse con la cocaína que traerían a su regreso. Como quiera que el acusado Luis Pablo tenía el pasaporte caducado, le indicó Estibaliz que para renovarlo se dirigiera a la Comisaría de Ronda en lugar de a la de Marbella que era donde vivía Luis Pablo , por ser más rápida la atención. Una vez que así lo realizó y consiguió el documento, se aproximó al domicilio de aquella donde lo dejó, pues a Estibaliz le servía para sacar los billetes de vuelo que se iba a encargar de adquirir y abonar el importe, siendo la fecha de salida de España el día 16 de enero y de regreso a este país el día 24 de ese mismo mes.

En ejecución de lo planeado, Luis Pablo , Ceferino y Lucio , se dirigieron la noche del día 15 de enero al domicilio de Estibaliz que les estaba esperando en la vivienda, sita en la URBANIZACIÓN000 ", de la localidad de Arriate (Málaga), donde pernoctaron, al igual que su hermano Humberto , y donde estuvo con ellos pero sin constar que se quedara a dormir, Maximino .

A las siete de la mañana del día 16 de enero de 2012, las cinco personas que durmieron en casa de Estibaliz , abandonaron la vivienda a bordo del turismo Pathfinder-ZZN que condujo Maximino , el cual, también había estado en fechas anteriores con Estibaliz en Punta Cana, pilotando el turismo y de copiloto Estibaliz , ocupando los demás los asientos traseros, llegando a la estación de AVE de la ciudad de Málaga, una hora y media más tarde, donde descendieron del vehículo Estibaliz y los otros tres acusados, Ceferino , Luis Pablo y Lucio , que se despidieron de Maximino y Humberto , ambos, al tanto de los pormenores del viaje de los otros cuatro acusados, al igual que la asimismo acusada Ascension .



Una vez que llegaron a la estación de AVE de la ciudad de Madrid, Estibaliz , Luis Pablo , Lucio y Ceferino tomaron un taxi que les llevó al aeropuerto internacional de Madrid-Barajas, embarcando para el vuelo NUM001 con salida a las 15.25 horas, con destino Madrid-Punta Cana, y, con regreso en el vuelo NUM000 , con salida de Punta Cana el día 23 de enero y llegada al aeropuerto de Madrid-Barajas el día 24 de ese mes.

Para el día previsto de regreso, la unidad de la Guardia Civil encargada de la investigación policial, solicitó apoyo a la UFAC-Equipo de Policía Judicial del aeropuerto de Barajas, a fin de que una vez los agentes pertenecientes al EDOA de Cádiz localizaran a los objetivos se los marcasen para que componentes de la UFAC, procediesen a la revisión personal y de equipajes de los individuos.

Como de esa revisión en los equipajes a Ceferino y a Lucio , que eran los dos únicos que se disponían a abandonar el aeropuerto pues los otros dos se quedaron en la zona de la cinta (sala de llegadas 1) donde se recogen las maletas a la espera de confirmar que no se les paraba a aquéllos, y en tanto, actuaron como si no se conocieran, situándose separadamente, se comprobó, que no portaban sustancia estupefaciente, se les realizó una placa radiológica que detectó unos cuerpos extraños en el interior del organismo de ambos, procediéndose a su detención y como pudiera tratarse lo alojado en el cuerpo de cocaína, a la detención asimismo de Estibaliz y de Luis Pablo , siendo trasladados aquellos otros dos acusados al Hospital de Ramón y Cajal y de La Princesa (Madrid), para la expulsión de los cuerpos extraños.

Analizada la sustancia que se expulsó por Ceferino y Lucio , se informó por el servicio de Inspección y Control de Drogas del Área Funcional de la Delegación del Gobierno en Madrid, tratarse de 726,75 gramos de cocaína con una pureza del 58,8% y de 535,15 de esa misma sustancia con una pureza del 57,3%, cuyo precio medio en el mercado es de 43.989,73 euros y 32.666,28 euros, respectivamente.

A raíz de estos hechos, se practicaron entradas y registros en los domicilios de varios de los acusados.

En la vivienda de Estibaliz , sita en la URBANIZACIÓN000 en Arriate, Km NUM002 de la CARRETERA000 de Arriate- Setenil (Málaga), se encontró una bolsa conteniendo 216 gramos de cocaína con una riqueza del 59,9%, valorado en el mercado en la cantidad de 18.144, 57 euros, hallada concretamente en el interior de una caja fuerte en el cuarto de baño; una bolsa conteniendo 63 gramos de cocaína con una pureza del 73,3%, valorado en 6.476,05 euros, 1,079 gramos de cocaína con una pureza del 61,9%, valorado en 93,67 euros, 5,14 gramos de hachís con una riqueza del 5,9%, valorado en 30,78 euros y 0,317 gramos de marihuana con una riqueza del 7,1%, valorado en 1,69 euros.

Una balanza de precisión, marca Laica, una báscula de precisión marca TANITA, efectos todos encontrados en su práctica totalidad en la cocina y el cuarto de estar, así como la cantidad de 2.795 euros, suma ésta procedente de la venta de sustancia de estupefaciente y destinarse a terceros la sustancia de esa naturaleza encontrada.

En el domicilio de Humberto , sito en la AVENIDA000 NUM003 NUM004 de Cuevas del Becerro (Málaga), se encontró un gramo de marihuana con una riqueza del 2,6%, valorado en 12,54 euros.

En el domicilio de Maximino e Ascension , sito en la CALLE000 NUM005 de Ronda (Málaga), se encontraron 135 euros, procedentes, de la venta de sustancia estupefaciente y un bote de Monitol, edulcorante empleado como sustancia de corte inactiva.

En autos de 15 de noviembre de 2012 y de 1 de marzo de 2013, se autorizó la destrucción de la sustancia estupefaciente intervenida, dejando muestras bastantes para comprobaciones ulteriores con vistas al Juicio Oral.

SEPTIMO. Estibaliz , ha viajado a lo largo de los últimos años, al menos desde el año 2007, a República Dominicana, concretamente, en el año 2008 en ocho ocasiones y en el año 2011 en tres ocasiones, a la par que gestionaba la adquisición de pasajes de vuelo para otras personas, todos abonados por la acusada en metálico, ascendiendo a la cantidad de 47.984,89 euros.

Asimismo ha adquirido varios vehículos automóviles, en concreto en fecha de 23 de marzo de 2011 y por importe de 6.000 euros el automóvil marca PEUGEOT 607 con matrículaYST , aún cuando figura a nombre de la madre de la acusada, con fecha de 30 de noviembre de 2010, el automóvil FORD FOCUS con matrícula-NCV , pagando por el mismo la suma de 1.500 euros, volviendo a figurar a nombre de la madre de la acusada, la que no tiene permiso de conducir y los seguros están a nombre de Estibaliz . El 5 de julio de 2011 abonó 13.500 euros por el vehículo NISSAN PATHFINDER-ZZN aún cuando figure desde esa fecha a nombre de Sergio , padre de su hija, que no consta que disponga de carnet de conducir, sino de ciclomotor, siendo uno de los turismos empleados en los traslados de la acusada cuando suministraba sustancia estupefaciente a terceros, en fechas, en que figuraba en la Dirección General de Tráfico a nombre de aquel otro, además de haber adquirido el 7 de abril de 2006 un vehículo marca AUDI A6-25TDI, con matrícula-JDT , el 27 de junio de 2008,



el turismo HIUNDAY COUPE-DHR y el 26 de septiembre de 2011, el ciclomotor PEUGEOT FIGHT WRCLX con matrícula-QMV , y, la motocicleta matrícula LLL el 26 de enero de 2011 por importe de 2.000 euros.

Por la compra de un vehículo marca NISSAN PATHFINDER con número de bastidor NUM006 , adquirido en la República Dominicana, pagó la suma de 5.592 euros, siendo el último recibo de fecha 1 de noviembre de 2011, y, a ese país envió dinero por importe de 5.070,18 euros.

Hubo de abonar la cantidad de 1.237,82 euros por la compra de unos recambios para el turismo NISSAN PATHFINDER-ZZN , en fecha de 6 de junio de 2011.

La acusada pagó la cantidad de 1.600 euros por el alquiler de la vivienda sita en la URBANIZACIÓN001 , apartamento NUM007 de Estepona (Málaga), correspondiente al mes de abril del año 2011.

La acusada entre el mes de octubre de 2010 a marzo de 2011, alquiló una vivienda sita en la CALLE001 NUM008 de Ronda (Málaga), por la que abonaba mensualmente la cantidad de quinientos euros.

El importe del arrendamiento de la vivienda ocupada por la acusada desde mediados del año 2011, es de setecientos euros al mes, lo que representa la suma de 7.000 euros entre el mes de mayo de 2011 hasta la fecha de su detención

La acusada entre los años 2005 a 2001 cotizó a la Tesorería de la Seguridad Social, noventa días, recibiendo prestaciones por subsidio por desempleo en el año 2010 por importe de 4.643,40 euros y otra en el año 2011 por la suma de 1.221,20 euros, y, un abono del Instituto Nacional de Empleo por importe total de 7.221,00 euros.

En la cuenta bancaria número NUM009 abierta en el BBVA el 21 de diciembre de 2010, presentaba cuando se bloqueó el día 24 de enero de 2012, el saldo de 433,90 euros, si bien se habían efectuado en la misma ingresos en efectivo por importe de 5.555 euros, reflejándose unos gastos con el uso de la tarjeta de crédito por importe de 3.843,41 euros y por otros gastos en la suma de 1.918,82 euros.

Los pagos por los conceptos antes aludidos se atendían por la acusada Estibaliz , con cargo a los beneficios de su actividad en el negocio del tráfico de drogas".

SEGUNDO .- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva: FALLO:

"QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la acusada Estibaliz , como autora criminalmente responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud y en notoria importancia y otro delito de blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de PRISIÓN DE OCHO AÑOS, con multa de ciento cincuenta mil euros (150.000 ?) y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y a la pena de TRES AÑOS Y TRES MESES DE PRISION y multa de ciento treinta mil euros (130.000 ?) con la responsabilidad personal subsidiaria de diez días caso de impago y a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como al pago de las costas procesales en la proporción que le corresponda.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Maximino , Humberto E Ascension , como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud y en notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN y multa de ciento cincuenta mil euros (150.000?) y la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales que proporcionalmente les correspondan.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Luis Pablo , Ceferino Y Lucio , como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud en notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de SEIS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN y multa de ciento cincuenta mil euros (150.000?) con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales en la proporción que les corresponda.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Esteban como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud en notoria importancia, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, multa de ciento cincuenta mil euros (150.000?) y la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales en la proporción que le corresponda.



QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Alexander Y Victorino , como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal,

a la pena de TRES AÑOS DE PRISION con la multa de dos mil (2.000?) euros y la responsabilidad personal subsidiaria de dos días caso de impago y a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales que proporcionalmente les corresponda.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Prudencio , como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION con multa de dos mil euros (2.000?) y responsabilidad personal subsidiaria de dos días caso de impago y a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como al pago de las costas procesales en la proporción que le corresponda.

Se decreta el comiso de los efectos a los que se refiere el fundamento jurídico undécimo de esta resolución, alzándose cuantas medidas se hubieran acordado sobre el vehículo automóvil BMW X5 con matrícula CDW , procediéndose a su devolución.

Se acuerda la destrucción de la droga intervenida aún no llevado a efecto así como la de las muestras conservadas de la que se hubiera llevado a cabo dicha destrucción.

El tiempo de privación de libertad se computará para el cumplimiento de las penas privativas de libertad.

A los efectos previstos en el art 861 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se proroga hasta la mitad de la pena impuesta la prisión provisional que afecta a los acusados, que figuran como presos preventivos en este procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, contados a partir de la última notificación".

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes se interpusieron recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley por **Victorino , Luis Pablo , Alexander** , por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por Ceferino , Esteban , Estibaliz , por infracción de precepto constitucional por Humberto , y por infracción de ley por Lucio y Prudencio , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Victorino , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 852 de la LECrim ., por vulneración del art. 18.3 de la Constitución Española en relación con los artículos 11.1 y 11.3 de la L.O.P.J ., al entender esa parte que existía una nulidad de actuaciones respecto a las intervenciones telefónicas así como al material probatorio que depende de las mismas, al concurrir una infracción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. SEGUNDO: Al amparo del art. 852 de la LECrim ., por vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española , principio de presunción de inocencia. TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., al no aparecer en las actuaciones intervenciones policiales realizadas respecto del recurrente y que no aparecen en el atestado. CUARTO: Al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por infracción del art. 368 del Código Penal , por aplicación indebida, al no darse los requisitos precisos para la existencia de delito contra la salud pública. QUINTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error en la apreciación de la prueba. SEXTO: Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim ., por vulneración del art. 24.1 de la Constitución , principio de tutela judicial efectiva. SÉPTIMO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por infracción de los artículos 20.1 y 21.1 del Código penal , por inaplicación, al concurrir la eximente incompleta de enajenación mental por drogadicción. OCTAVO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1 de la L.E.Crim ., por consignarse en la sentencia hechos probados que implican la predeterminación del fallo, al recogerse en dicho apartado de la sentencia expresiones de naturaleza técnico-jurídica causales del fallo.

La representación de Luis Pablo , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por aplicación indebida de los artículos 368 , 369.5 del Código Penal , la considerar al recurrente responsable, en concepto de autor, de los hechos conforme al art. 28 del Código Penal . SEGUNDO: Quebrantamiento de forma (sic) al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con la obligación judicial de motivar las sentencias



que impone el art. 120.3 C.E . TERCERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por aplicación de los artículos 368 y 369.5 del Código Penal .

La representación de Alexander formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C.E . y principios de legalidad, culpabilidad y tutela judicial efectiva, por haberse infringido el derecho a un proceso con todas las garantías. SEGUNDO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C.E . y principios de legalidad, culpabilidad y tutela judicial efectiva, por haberse infringido el derecho a un proceso con todas las garantías. TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por la no aplicación del art. 21.2 del Código Penal , solicitando en su defecto la circunstancia analógica del art. 21.7 del Código Penal . CUARTO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1, inciso 2º de la L.E.Crim ., por falta de claridad en los hechos declarados probados.

La representación de Ceferino formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., infracción del derecho fundamental a la intimidad del art. 18 de la C.E . SEGUNDO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por infracción del art. 24.2 de la Constitución , proceso con todas las garantías. TERCERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías. CUARTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por aplicación indebida del subtipo agravado 369.5 del Código Penal .

La representación de Esteban , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24 de la C.E ., derecho fundamental a la presunción de inocencia. SEGUNDO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., en relación con el art. 24 de la C.E ., vulneración del principio acusatorio, presunción de inocencia, del derecho de defensa y del derecho a la motivación del art. 120.3 de la C.E . TERCERO: Infracción de ley, articulado de forma subsidiario para el caso que se desestimen los dos motivos anteriores, por inaplicación del art. 29 del Código Penal . CUARTO: Infracción de ley, articulado de forma subsidiaria para el caso que se desestimen los motivos anteriores, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por indebida aplicación del art. 22.8 del Código Penal . QUINTO: Infracción de ley por inaplicación del art. 21.2, en relación con el art. 20.2 del Código Penal , o en su defecto, del art. 21.7 del Código Penal , en relación con la drogadicción. SEXTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., con carácter subsidiario o alternativo, en el supuesto que se desestimen los motivos anteriores, por error de hecho en la apreciación de la prueba.

La representación de Estibaliz , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Por vulneración a un proceso con todas las garantías del art. 24 de la C.E ., al amparo del art. 852 de la L.E.Crim ., en concordancia con el art. 5.4 y 11.1 de la L.O.P.J ., en función de la nulidad de las pruebas obtenidas ilícitamente, en relación con la vulneración del art. 18.3 de la C.E . SEGUNDO: Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim . y art. 5.4 y 11 de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a las comunicaciones del art. 18.3, en relación con el art. 24.2, ambos de la Constitución Española . TERCERO: Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim ., y del art. 5.4 y 11 de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 de la Constitución Española , en relación con el art. 24.2 C.E , derecho a un proceso con todas las garantías. CUARTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por indebida aplicación del art. 301.1 del Código Penal , en relación con el principio non bis in idem. QUINTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por indebida aplicación del art. 369.5 del Código Penal . SEXTO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la L.E.Crim ., por vulneración del art. 14 de la C.E ., principio de igualdad.

La representación de Humberto , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por infracción del art. 24.2 de la Constitución Española , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. SEGUNDO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por infracción del art. 24.2 de la Constitución Española , por infracción del derecho de defensa y al proceso con todas las garantías.

La representación de Lucio , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error en la valoración de la prueba, al apreciarse la circunstancia de pertenencia a organización. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por error de hecho en la valoración del Informe de Pesaje y Muestreo obrante al folio 3.776 del Rollo de Sala. TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 894.1º de la L.E.Crim ., por la no apreciación de atenuantes analógicas.

La representación de **Prudencio** , formalizó su recurso alegando como motivo ÚNICO: Infracción de Ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error de hecho en la valoración de la prueba.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, expresó su conformidad con la resolución de los mismos sin celebración de vista, apoyando el Cuarto motivo de Ceferino y parcialmente, el Primero de Luis Pablo , desestimando todos los demás motivos y recursos por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.



SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el 15 de abril pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional con fecha 18 de marzo de 2014, condena a once acusados como autores de delito de blanqueo de capitales y tráfico de estupefacientes. Frente a ella se alzan los presentes recursos de casación interpuestos por nueve de los condenados, por un total de 37 motivos.

Los hechos declarados probados consisten, en síntesis, en la distribución de cocaína introducida ilegalmente desde la República Dominicana en la provincia de Cádiz.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE LA CONDENADA Estibaliz

SEGUNDO .- El primero de los recursos que procede examinar, dada la relevancia de su intervención en los hechos y de la condena impuesta, es el interpuesto por la representación de Estibaliz, condenada como autora criminalmente responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia y de otro delito de blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, a la pena de prisión de ocho años, con multa de ciento cincuenta mil euros por el primer delito y a la pena de tres años y tres meses de prisión y multa de ciento treinta mil euros, por el blanqueo.

El primer motivo de recurso, por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art 852 de la Lecrim y 5 4º LOPJ, en relación con los arts. 24 y 18 3º CE, interesa la nulidad del auto de intervenciones telefónicas de 30 de noviembre de 2011, por estimar que se dictó con una motivación que responde a hechos falsos. Alega la recurrente que fue objeto de una persecución policial, por el hecho de haber sido detenida con anterioridad por otro delito de tráfico de estupefacientes, y que fue identificada por un testigo coaccionado. También se refiere a que para fundamentar la intervención se utilizó información de otro procedimiento, así como una identificación fotográfica carente de garantías.

TERCERO.- La solicitud de nulidad de las escuchas telefónicas constituye una cuestión muy habitual en los recursos de casación contra sentencias dictadas por delitos de tráfico de estupefacientes, por lo que no se estima necesario reproducir una vez más "in extenso" la doctrina de esta Sala en dicha materia, remitiéndonos a nuestras STS 301/2013, de 18 de abril, STS 550/2013, de 26 de junio, STS 719/2013, de 9 de octubre y STS 855/2013, de 11 de noviembre, caso Fresh Flower International, entre otras, que contienen una extensa doctrina general sobre la materia.

Por lo que se refiere específicamente a la motivación de la resolución judicial que acuerda las intervenciones, que es lo que se cuestiona en el caso actual, es doctrina reiterada de esta Sala y del Tribunal Constitucional que dicha motivación constituye una exigencia inexcusable de la resolución judicial por la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención (STC 253/2006, de 11 de septiembre).

Pero también constituye doctrina jurisprudencial consolidada que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada (Sentencias Sala Segunda Tribunal Supremo núm. 1240/98, de 27 de noviembre, núm. 1018/1999, de 30 de septiembre, núm. 1060/2003, de 21 de julio, núm. 248/2012, de 12 de abril, núm. 492/2012, de 14 de junio y núm. 301/2013, de 18 de abril, entre otras), por lo que en ese momento únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios.

Es por ello por lo que, tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala (SSTC 123/1997, de 1 de julio, 165/2005, de 20 de junio, 261/2005, de 24 de octubre, 26/2006, de 30 de enero, 146/2006, de 8 de mayo y 72/2010, de 18 de octubre, entre otras, y SSTS de 6 de mayo de

1997, 14 de abril y 27 de noviembre de 1998, 19 de mayo del 2000, 11 de mayo de 2001, 3 de febrero y 16 de diciembre de 2004, 13 y 20 de junio de 2006, 9 de abril de 2007, 248/2012, de 12 de abril y 492/2012, de 14 de junio, entre otras), han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, o en el informe o dictamen del Ministerio Fiscal, cuando se ha solicitado y emitido (STS 248/2012, de 12 de abril).

La doctrina constitucional admite que la resolución judicial pueda considerarse suficientemente motivada sí, integrada con la solicitud policial, a la que se remite, o con el informe o dictamen del Ministerio Fiscal en el que se solicita la intervención (STS núm. 248/2012, de 12 de abril), contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad.



CUARTO.- En el caso actual, por tanto, para la resolución del recurso que cuestiona la suficiencia y corrección de la motivación de la resolución que acordó la intervención de las comunicaciones de la recurrente, es procedente acudir a la lectura del auto impugnado, de fecha 30 de noviembre de 2011, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Arcos de la Frontera, que obra al folio 354, dentro del Tomo I de las actuaciones judiciales.

De dicha lectura se deduce, sin duda de ninguna clase, que la autorización de la intervención del teléfono de la recurrente no se acordó exclusivamente por las razones que ella expresa (una detención anterior y una identificación fotográfica) sino por un amplio elenco de razones que obran detalladamente en el auto, y concretamente por una conversación específica con otro interlocutor cuyo teléfono ya se encontraba intervenido en estas mismas actuaciones, teniendo en cuenta el Instructor todos los antecedentes de la operación judicial que se estaba desarrollando y lo sospechoso del contenido de dicha conversación, que permitía inferir que la hoy recurrente formaba parte de las personas que participaban en la distribución de droga en la zona.

El motivo, en consecuencia, carece de fundamento.

QUINTO.- El segundo motivo de recurso, también por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art 852 de la Lecrim y 5 4º LOPJ, en relación con los arts. 24 y 18 3º CE, interesa nuevamente la nulidad del auto de intervenciones telefónicas de 30 de noviembre de 2011, por estimar en este caso que se dictó apoyándose en una manifestación voluntarista de la Guardia Civil, carente de indicios en que fundarse.

El motivo es incongruente en sí mismo, pues si inicialmente se queja la parte recurrente de la carencia de indicios por parte de la Guardia Civil para solicitar las intervenciones, más tarde, ante la evidencia del cúmulo de datos aportados por esta fuerza en el primer oficio de 29 de septiembre de 2011, argumenta que si conocían tantos datos antes de las escuchas, no era necesaria la intervención. Es decir, que simultáneamente se queja de ausencia de motivación por insuficiencia de soporte indiciario en los oficios policiales, y de innecesariedad de la intervención, por suficiencia de los datos ya conocidos por la policía.

El motivo carece, en consecuencia, de fundamento, y debe ser desestimado, por las mismas razones acertadamente expuestas por el Tribunal sentenciador en el fundamento jurídico primero de la resolución impugnada.

SEXTO.- El tercer motivo de recurso, también por vulneración constitucional al amparo del art 852 de la Lecrim y 5 4º LOPJ, en relación con el art. 24 CE, alega vulneración del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías. Se impugna en este caso el auto de entrada y registro de 23 de enero de 2012, alegando que el oficio policial de 20 de enero de 2012 que solicitó la autorización judicial contiene datos falsos. Razona la parte recurrente que el oficio policial refiere que la recurrente realizó varias entregas de droga presenciadas por la fuerza actuante, y niega que dichas entregas se realizaran efectivamente.

El motivo carece de fundamento. El oficio policial impugnado por la parte recurrente encuadra la autorización solicitada en una operación de mayor envergadura, dentro de una investigación sobre la introducción ilegal en España de droga procedente de la República Dominicana. Esta investigación ya estaba judicializada, cuando se solicitó el registro, y el oficio aportaba como dato determinante la detención de varios correos de la droga en el aeropuerto, precisamente cuando regresaban de Santo Domingo portando cocaína, y la relación de estos portadores de la droga con la recurrente.

Existen además otros datos, derivados de la intervención telefónica que ya se le estaba practicando con anterioridad a la recurrente, algunos tan relevantes como la relación inmediata de los correos de la droga con la recurrente, ya que estos correos durmieron en su casa antes del viaje a Punta Cana (República Dominicana) para recoger la droga, fueron acompañados por la recurrente en el AVE para ir al aeropuerto, etc.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

BLANQUEO DE CAPITALS.

SÉPTIMO.- El cuarto motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim, alega indebida aplicación a los hechos probados del art 301 1º CP, que sanciona el delito de blanqueo de capitales, por estimar que se ha vulnerado el principio non bis in idem.

Alega la parte recurrente que siendo el delito antecedente del blanqueo de capitales exclusivamente el delito de tráfico de estupefacientes, por el que ya se ha condenado a la recurrente en la misma causa, sancionarla además por delito de blanqueo referido a las ganancias obtenidas en el tráfico de drogas implica una doble condena por los mismos hechos.



Estima que toda la actividad previa realizada por la recurrente por acciones constitutivas de delito contra la salud pública ya ha sido sancionada a través de la pena impuesta en esta causa por dicho delito, por lo que cualquier actividad de la que pueda proceder el dinero objeto del delito de blanqueo está incluida en el delito ya condenado y la mera obtención o disfrute de las ganancias no puede ser considerada como integradora de un delito adicional.

OCTAVO.- El recurso plantea una cuestión de especial interés, que impone, en primer lugar, realizar unas consideraciones sobre el denominado autoblanqueo, y seguidamente **realizar una interpretación precisa de la conducta típica sancionada como delito de blanqueo, pues una interpretación excesivamente laxa de la acción típica conduce a resultados que en los casos de autoblanqueo pueden ser vulneradores del principio non bis in idem, mientras que ciertas interpretaciones restrictivas resultan bien intencionadas pero escasamente coherentes.**

En primer lugar ha de reafirmarse que el tipo penal sanciona específicamente el autoblanqueo, es decir el blanqueo de ganancias que tengan su origen en una actividad delictiva cometida por el propio blanqueador. Sobre esto no puede haber duda alguna, pues en primer lugar la doctrina jurisprudencial ya lo venía entendiendo así, (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18 de Julio de 2006 y SSTS núm.960/2008 de 26 de Diciembre y núm. 313/2010 de 8 de abril , entre otras), y en segundo lugar el Legislador lo recalcó y precisó, precisamente para solventar la polémica doctrinal existente, en la reforma de 2.010 del Código Penal (LO 5/2010, de 22 de junio) incluyendo expresamente en el art 301 CP una doble modalidad de blanqueo, según la actividad delictiva haya sido cometida por la propia persona que realiza la actividad de blanqueo o por cualquier otra.

La punición autónoma del autoblanqueo, respecto del delito antecedente se justifica, siguiendo las ideas esenciales destacadas en la STS 809/2014 de 26 de noviembre , porque:

Desde el punto de vista legal: a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo. Por el contrario desde la reforma de 2010, se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo.

b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la mayor gravedad del blanqueo para el Legislador es obvia dada la entidad de las penas que respectivamente les conminan.

c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como se establece para el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 298.3 CP .

Desde el punto de vista valorativo hay que tomar en consideración :

a) que la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles "salida", para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al "retorno", en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico . De modo que el precepto que sanciona el tráfico de drogas no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.

b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, que tutela el orden socioeconómico, y dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.

c) Y sobre todo por entender, que este bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial, justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo paracombatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.

Ha de señalarse, adicionalmente, que la pena establecida para el blanqueo de capitales puede llegar a superar la señalada para el delito antecedente, y **no parece congruente que se sancione con mayor gravedad a quien solo blanquea ganancias procedentes de una actividad delictiva que a quien, además de dedicarse a dicha actividad, blanquea las ganancias obtenidas.**

NOVENO.- Admitida la punición del autoblanqueo es necesario delimitar con precisión la conducta típica para evitar supuestos de doble incriminación.



En efecto aunque el ánimo de disfrute de las ganancias no constituya un requisito típico del delito de tráfico de drogas, la obtención de beneficio y ganancias con el mismo, y su ulterior disfrute, integran un binomio de difícil escisión, de modo que la imposición de una pena autónoma por el mero hecho de adquirir, poseer o utilizar las ganancias obtenidas podría infringir la prohibición de doble incriminación. Por ello es necesario precisar que la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos **cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias**.

El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.

En concreto el art. 301 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier tercera persona, o realice cualquier otro acto **para ocultar o encubrir su origen ilícito**, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

La inclusión en la redacción típica de dos incisos ("sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva", "cometida por él o por cualquier tercera persona"), conduce a algunos intérpretes de la norma a estimar, erróneamente, que la finalidad esencial del blanqueo (**ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero**) solo se predica de "cualquier otro acto", y no de todas las conductas descritas en el tipo. Desde esta posición se afirma que el mero hecho de poseer o utilizar bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, integra el delito de blanqueo, y se sostiene que el castigo del autoblanqueo constituye una vulneración del principio "non bis in idem".

Pero esta posición no puede considerarse acertada. Para comprender mejor la conducta típica conviene prescindir transitoriamente de estos dos incisos, y precisar las acciones que configuran el tipo como: el que adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otro acto **para ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes procedentes de una actividad delictiva...**

La esencia del tipo es, por tanto, la expresión "**con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito**". Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo.

No nos encontramos, en consecuencia, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "non bis in idem" en los supuestos de autoblanqueo.

Por el contrario el art 301 CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en **realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva**, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P . Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido.

DÉCIMO .- La STS núm. 1.080/2010, de 20 de octubre , expone con acierto esta posición restrictiva, que evita interpretaciones desmesuradas del delito de blanqueo.

Señala esta resolución que la cuestión planteada es "*si cualquier acto de "adquisición, conversión o transmisión" del bien de ilícito origen es un comportamiento típico o, como para los demás actos a que se refiere el apartado 1 del artículo 301, se requiere también, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las finalidades antes indicadas. Es decir si una adquisición o transmisión de un bien generado en un delito es en sí mismo un acto "neutro" que requiere aquella doble eventual finalidad de ocultación de la ilicitud o ayuda a la elusión de consecuencias para adquirir relevancia típica penal.*



Y, en segundo lugar, más específicamente, si, cualquiera que sea la respuesta a la anterior cuestión, habría de excluirse la doble tipificación del acto de tal entrega de dicho bien de origen delictivo, cuando su entrega ya es también valorada para declarar cometido otro delito por razón de la misma", cuestión esta última que trata de excluir de la sanción prevista en el tipo los denominados actos copenados.

Para responder a la primera cuestión acude la sentencia a la forma de expresarse el apartado 1 del artículo 301 del Código Penal que considera que suscita dudas: "La posición de la coma después de la palabra delito, separando, por un lado, los actos de adquirir, convertir y transmitir, de, por otro lado, cualquier otro acto, parece sugerir que la exigencia de las citadas finalidades se contrae exclusivamente a los actos que sean diversos de aquellos que consisten en adquirir convertir o transmitir. Lo que implicaría que cualquier entrega de dicho bien sería siempre, supuesto el elemento subjetivo de la consciencia o la temeridad en la imprudencia, un delito de blanqueo. Por tanto tendría pena de seis meses a seis años incluso la mera entrega a un tercero ajeno al delito de un bien por muy escaso que sea su valor, por la exclusiva y simple circunstancia de proceder de un robo violento.

"No parece que tal sea la voluntad legislativa al tipificar este delito de blanqueo . Ni se compadece con la definición extrapenal", se declara con claridad y contundencia en la sentencia comentada, inclinándose expresamente por el criterio de que la voluntad de ocultación o ayuda debe estar presente en todas las modalidades comisivas.

Para apoyar este criterio interpretativo se remite la resolución jurisprudencial a otros materiales legislativos, con el fin de indagar la "voluntas legislatoris".

Así señala que " la Ley 19/1993 definía: A los efectos de la presente Ley se entenderá por blanqueo de capitales la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior, o de participación en los mismos, **para ocultar o encubrir su origen** o ayudar a la persona que haya participado en la actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado.

Tampoco las definiciones dadas en el artículo 1.2 de la Ley 10/2010 coinciden con las conductas tipificadas en el artículo 301.1 del Código Penal, ni aún tras la reforma de éste por la Ley Orgánica 5/2010 .

Son significativas las definiciones de aquella Ley que en el artículo 1.2 .b) y, sobre todo, c) incluyen comportamientos no trasladados al Código Penal . **Así la mera adquisición o posesión de bienes procedentes de actividades ilícitas no constituye el tipo del artículo 301.1, si no va acompañada de la finalidad que el precepto penal, a diferencia del administrativo, exige .**

Con independencia de las divergencias con su traducción en el precepto penal, **es claro que la finalidad ha de estar presente en todo acto de blanqueo. Incluyendo la adquisición, conversión o transmisión"**.

Se remite asimismo esta resolución a la STS de 8 de abril de 2010 , en la que se expresa con claridad que la finalidad de la tipificación delictiva debe estar presente en todo caso, al señalar que: "No puede olvidarse que **la razón de política criminal de estos tipos delictivos es evitar que los autores de delitos logren la incorporación al tráfico económico legal, de los bienes, dinero, ganancias y beneficios procedentes de sus actividades delictivas** . Políticamente disminuye el incentivo del comportamiento delictivo que sus autores no puedan disfrutar de lo ilícitamente obtenido logrando la apariencia de licitud que haga jurídicamente incuestionable dicho disfrute".

En definitiva, en la doctrina jurisprudencial puede encontrarse reflejada esta interpretación estricta del tipo delictivo del blanqueo, **que exige que la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado.**

En el mismo sentido cabe apreciar este criterio en la STS núm. 884/2012 de 8 de noviembre , que destaca la "insuficiencia de la exclusiva atención a los parámetros cuantitativos, una vez superado el requisito de que la cuantía del objeto material sea relevante, como fórmula para decidir la existencia del delito de blanqueo de capitales, cual es atender a la **idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico** y, cómo no, que deberían ser abarcados por la intención del autor, en su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas".

De modo que concluye esta sentencia, que "(...) **para colmar el juicio de tipicidad no bastará, por tanto, con la constatación del tipo objetivo. Será indispensable acreditar la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito"**.



Por todo ello, no basta con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo. Es necesario atender: 1º) a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y, 2º) a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas.

Con esta interpretación, especialmente aplicable a los supuestos de autoblanqueo, se evitan críticas doctrinales que en realidad son injustificadas, como las citadas en la reciente STS 809/2014, de 26 de noviembre, que señala que: "en las actividades típicas donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática, tanto más con la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010, que puede conllevar en el sentir de la doctrina a "un resultado insatisfactorio", "desmedido", "cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales" que produce "perplejidad", "extrañas consecuencias", "absurdas", así como "supuestos *paradójicos*" que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el "esperpento" o "alcanzar niveles ridículos".

Estas críticas llevan a la referida resolución a postular "al menos, se propone su restricción teleológica, para considerar atípicos todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, en virtud del principio de insignificancia, por su nula incidencia en el orden socioeconómico, así como en virtud de la inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano, al que no pueden serle privadas las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas".

Esta restricción cuantitativa, sin embargo, es escasamente relevante. **Lo determinante debe ser la aplicación del criterio anteriormente referido, que exige que la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado.**

Con una interpretación correcta del tipo, como la que se expone y aplica en la presente resolución, las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, no están en absoluto proscritas, porque no constituyen actos incluidos en la conducta típica del delito de blanqueo.

Y en ningún caso podrá considerarse autoblanqueo, por ejemplo, la posesión de un cuadro o una joya por el mismo que los ha robado o la utilización de un vehículo de motor por el mismo que lo ha sustraído.

Ni comete un delito de blanqueo el joven que utiliza la piscina de un amigo, por ejemplo, aunque conozca que sus padres la han construido con ganancias delictivas, porque este tipo de conductas no incluyen intención o finalidad alguna de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a eludir las consecuencias legales de los delitos cometidos y, en consecuencia, no están abarcadas por la funcionalidad del tipo delictivo de blanqueo de capitales al que no puede otorgarse un ámbito de aplicación desmedido.

UNDÉCIMO. - Esta configuración de la conducta típica, en la que toda la actuación está presidida por la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a los autores del delito a eludir las consecuencias de sus actos, permite, además, distinguir el blanqueo de otros delitos como la receptación.

El blanqueo de capitales es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, por lo que el delito tiende a conseguir que el sujeto obtenga un título jurídico, aparentemente legal, sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa.

Entre ambas conductas delictivas (receptación y blanqueo de capitales) existen semejanzas, y por ello el Legislador las regula en el mismo capítulo del Código (Capítulo XIV del Título XIII), que precisamente se titula, "de la receptación y el blanqueo de capitales".

Pero entre ambos delitos existen relevantes diferencias:

1º) Ambos delitos presuponen un delito precedente que ha producido ganancias a sus autores, si bien la receptación exige que sea en todo caso un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, y el blanqueo puede tener como antecedente cualquier actividad delictiva, no estrictamente patrimonial, por ejemplo el tráfico de estupefacientes o la corrupción urbanística.

2º) En ambos delitos se exige el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes, pero en la receptación se exige además que el receptor no haya participado en la actividad delictiva previa ni como autor ni como cómplice, mientras que en el blanqueo las ganancias blanqueadas pueden proceder de la propia actividad delictiva del blanqueador.

3º) Ambos delitos se refieren a una intervención postdelictiva, pero la actividad que se sanciona tiene una finalidad distinta. En la receptación lo que se prohíbe, esencialmente, es que el tercero se beneficie del resultado de la actividad delictiva previa, o ayude al autor a que se aproveche de los efectos del delito, pero



en todo caso con ánimo de lucro propio. **En el blanqueo lo que se trata de evitar es que los bienes de origen delictivo se integren en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, sin que se exija necesariamente ánimo de lucro en la operación específica de blanqueo.**

4º) Ambos delitos están sancionados con pena de prisión, con el mismo límite mínimo, seis meses, pero la pena máxima es superior en el blanqueo, seis años frente a dos años, y además la receptación contiene una limitación punitiva que no existe en el blanqueo: en ningún caso podrá imponerse una pena privativa de libertad que exceda a la señalada al delito encubierto.

El solapamiento puede producirse cuando las conductas de blanqueo recaigan sobre efectos que constituyen el objeto material de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, ejecutadas por un no interviniente en el delito previo.

En estos casos debe aplicarse el principio de alternatividad del art. 8.4 C.P , sancionando el delito más grave que es el blanqueo, siempre que se trate de un acto idóneo para incorporar las ganancias delictivas al tráfico económico, con el fin de no privilegiar la conducta del sujeto sancionando el comportamiento más leve, pese a resultar afectado el bien jurídico protegido por el blanqueo.

DÉCIMOSEGUNDO.- En el caso actual, consta en el relato fáctico, en lo que se refiere al delito de blanqueo, que la recurrente Estibaliz , viajó a lo largo de los últimos años a República Dominicana, al menos en once ocasiones, a la par que gestionaba la adquisición de pasajes de vuelo para otras personas, abonados por la acusada en metálico, ascendiendo su coste a la cantidad de 47.984,89 euros.

Asimismo adquirió varios vehículos automóviles, en concreto en marzo de 2011 y por importe de 6.000 euros un Peugeot 607, que puso a nombre de su madre y en noviembre de 2010, un Ford Focus, pagando 1.500 euros, también a nombre de la madre de la acusada, que no tiene permiso de conducir.

En julio de 2011 abonó 13.500 euros por un Nissan Pathfinder, que se hizo figurar a nombre del padre de su hija, que no consta que disponga de carnet de conducir y solo de ciclomotor, siendo uno de los turismos empleados en sus traslados por la acusada cuando suministraba sustancia estupefaciente a terceros, en fechas en que figuraba en la Dirección General de Tráfico a nombre de la persona citada.

Además adquirió otros vehículos en años anteriores, sin que conste su importe, así como una motocicleta por 2.000 euros y un Nissan en República Dominicana.

La acusada pagó la cantidad de 1.600 euros por el alquiler de una vivienda sita en Estepona (Málaga), correspondiente al mes de abril del año 2011. Asimismo entre el mes de octubre de 2010 a marzo de 2011, alquiló una vivienda sita en Ronda (Málaga), por la que abonaba mensualmente la cantidad de quinientos euros. El importe del arrendamiento de la vivienda ocupada por la acusada desde mediados del año 2011, es de setecientos euros al mes, lo que representa la suma de 7.000 euros entre el mes de mayo de 2011 hasta la fecha de su detención.

La condenada entre los años 2005 a 2001 cotizó a la Tesorería de la Seguridad Social, noventa días, recibiendo prestaciones por subsidio por desempleo en el año 2010 por importe de 4.643,40 euros y otra en el año 2011 por la suma de 1.221,20 euros, y percibió un abono del Instituto Nacional de Empleo por importe total de 7.221,00 euros.

En una cuenta bancaria disponía el 24 de enero de 2012, del saldo de 433,90 euros, si bien se habían efectuado en la misma ingresos en efectivo por importe de 5.555 euros, reflejándose unos gastos con el uso de la tarjeta de crédito por importe de 3.843,41 euros y por otros gastos en la suma de 1.918,82 euros.

Los pagos por los conceptos antes aludidos se atendían por la acusada Estibaliz con cargo a los beneficios de su actividad en el negocio del tráfico de drogas.

DÉCIMOTERCERO.- Aplicando a este relato fáctico los criterios antes expresados, ha de estimarse que no todos los gastos descritos por el Tribunal sentenciador pueden calificarse como autoblanqueo, pues no en todos se aprecia la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita.

Es necesario atender, como ya se ha expresado: 1º) a la idoneidad de los comportamientos para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y,

2º) a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar de forma encubierta las ganancias obtenidas .



Es claro que esta finalidad de ocultación debe apreciarse en las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testaferros implica la intención de encubrir bienes, que han sido adquiridos con fondos que tienen su origen en una actividad delictiva.

Esta misma finalidad puede apreciarse, con carácter general, en los gastos de inversión (adquisición de negocios o empresas, de acciones o títulos financieros, de inmuebles que pueden ser revendidos, etc), pues a través de esas adquisiciones se pretende, ordinariamente, obtener, a través de la explotación de los bienes adquiridos, unos beneficios blanqueados que oculten la procedencia ilícita del dinero con el que se realizó su adquisición. Es decir se actúa con el propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas.

En el caso actual, sin embargo, no se observan gastos de esta naturaleza específica.

En todo caso concurre en las adquisiciones a nombre de testaferros la cualidad de acciones autónomas, realizadas con posterioridad a la obtención de las ganancias procedentes de la actividad delictiva de tráfico de estupefacientes, con plena conciencia de la finalidad perseguida, y que incurren en el tipo delictivo de blanqueo, sin que pueda en absoluto estimarse que su sanción separada vulnera el principio non bis in idem, pues no consisten en un mero disfrute de las ganancias derivadas de una actividad delictiva ya castigada, sino en una nueva acción delictiva separada, el encubrimiento de las ganancias, que vulnera un bien jurídico diferente.

DÉCIMO CUARTO.- Como se ha expresado, no todos los gastos relacionados en el relato fáctico de la sentencia impugnada pueden calificarse de autoblanqueo, aun cuando se realicen con fondos procedentes de la actividad ilícita de tráfico.

Esta procedencia, declarada probada por la sentencia de instancia, es relevante en un doble sentido.

En primer lugar como indicio de su participación delictiva, pues la realización de gastos muy por encima de los ingresos de la recurrente, puede servir para confirmar su dedicación al tráfico de estupefacientes, más allá de la propia acción delictiva que motivó la detención.

Y, en segundo lugar, como fundamento del comiso, pues todos los bienes procedentes de la actividad de tráfico de estupefacientes deben ser decomisados.

Ahora bien, **la mera tenencia de fondos que pueden derivar del tráfico (por ejemplo, 433 euros en una cuenta bancaria) o la simple utilización de esos fondos en gastos ordinarios de consumo (por ejemplo el pago del alquiler de la vivienda), o en gastos destinados a la continuidad de la propia actividad del tráfico (por ejemplo, el pago de billetes a la República Dominicana para los correos de la droga), no constituye un acto de autoblanqueo pues no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita.**

Por todo ello debe ser parcialmente estimado el recurso interpuesto, manteniendo la condena por delito de blanqueo referida únicamente a las adquisiciones de bienes puestos a nombre de terceros, reduciendo en consecuencia la multa.

El importe constatado del blanqueo no puede extenderse a todos los gastos o bienes poseídos por la condenada, debiendo limitarse en el caso actual a aquellos que fuera de toda duda constituyen un acto de autoblanqueo, en concreto la adquisición de vehículos puestos a nombre de testaferros, por importe de veintiún mil euros. Correspondiendo en tal caso una multa máxima de sesenta y tres mil euros, inferior a la multa impuesta de ciento treinta mil.

DÉCIMO QUINTO.- El quinto motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega indebida aplicación del art 369 5º CP por estimar que al descartarse la aplicación de la organización no puede imputarse a la recurrente más que la cocaína ocupada en su domicilio, que supone una cantidad muy inferior a la notoria importancia.

El motivo carece de fundamento. El cauce casacional elegido exige el respeto del relato fáctico, y en éste se establece que es la recurrente la que prepara y organiza el viaje que acaba con su detención y con la ocupación a los correos de una cantidad de droga que unida a la ocupada en el domicilio de la recurrente es superior a la que determina la aplicación de la agravación de notoria importancia.

Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo.

DÉCIMO SEXTO.- El sexto motivo, al amparo del art 852 de la Lecrim y 5 4 LOPJ , alega vulneración del derecho constitucional a la igualdad, garantizado en el art 14 CE por el hecho de haberle impuesto una pena diferente a la de los otros acusados.



El motivo carece de fundamento. La simple lectura del relato fáctico pone de relieve que la intervención de la recurrente fue mucho más relevante que la de los otros acusados.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL CONDENADO Humberto

DÉCIMOSEPTIMO.- El segundo de los recursos que procede examinar es el interpuesto por la representación de Humberto , como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de Siete Años de Prisión y multa de ciento cincuenta mil euros.

El primer motivo de recurso, por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art 852 de la Lecrim y 5 4º LOPJ , en relación con el arts. 24 CE denuncia vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia 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.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo 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 a partir del examen de unas pruebas que no presenció, para a partir de ella 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.

DÉCIMOCTAVO.- Alega el recurrente en el caso actual, que si bien debe reconocer que acompañaba a su hermana cuando ésta hizo un "pase" de droga, desconoce totalmente su actividad y no participaba en ella.

La Sala sentenciadora dedica los fundamentos jurídicos tercero y quinto al análisis de la prueba practicada, de modo conjunto para varios de los acusados.

En el fundamento jurídico tercero se señala que el recurrente, junto con otros acusados, proveía de droga a personas de la zona por donde viven, sin un definido reparto de tareas. Aunque la mayor relevancia entre ellos la tenía la hermana del recurrente, Estibaliz , todos llevaban a cabo idéntico cometido cuando de suministrar droga a terceros se trataba.

Se toma en consideración para efectuar esta afirmación lo que la unidad investigadora policial concretó respecto de distintas citas para entregas, refiriéndose a entregas de sustancia estupefaciente, concretamente de cocaína.



Analiza el Tribunal sentenciador las declaraciones policiales, valorando las declaraciones de varios testigos, entre los que se encontraban el Instructor y el Secretario de las diligencias que constataron que el recurrente se encontraba en una Venta donde se entregó droga, concretamente treinta gramos de cocaína, acreditándose también mediante la testifical del Instructor, el desplazamiento del recurrente en otra de las entregas, razonando adecuadamente el Tribunal sentenciador por qué no considera verosímil la versión exculpatoria del recurrente.

En el fundamento quinto la Sala analiza la prueba de la captación de correos con escasos recursos económicos para los viajes a República Dominicana, con el fin de traer cocaína, constatando mediante las declaraciones policiales y las escuchas, que el recurrente formó parte del grupo que organizó el viaje, durmió en la casa de su hermana, y posteriormente llevó a las estación del AVE a las personas que iban a viajar para traer la droga.

La Sala contó con las testificales de los Guardias Civiles que ocuparon la droga en el Aeropuerto, las de los agentes que practicaron el registro, y una serie de indicios que valora razonada y razonablemente acerca de la participación del recurrente en toda la trama: su intervención en determinadas entregas, su participación en los preparativos del viaje a República Dominicana, el hecho de que acompañase a los que iban a hacer el viaje desde el día anterior, durmiendo esa noche en casa de su hermana, el hecho de ser el responsable de llevarlos al AVE para trasladarse al aeropuerto, etc. lo que indica que estaba perfectamente al tanto del viaje, y colaboró con su hermana en la organización y preparación del mismo.

El motivo, por todo ello, debe ser desestimado.

DÉCIMONOVENO.- El segundo motivo de recurso, al amparo del art 5 4º LOPJ , en relación con el art 24 CE , alega vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías y sin indefensión. Alega el recurrente que la Audiencia denegó la suspensión del juicio instada como cuestión previa al comienzo del mismo por el letrado de oficio del recurrente, quien alegó que solamente había dispuesto de cuatro días para estudiar la causa.

El motivo no puede ser estimado. La Audiencia Provincial citó al recurrente el 19 de noviembre para la celebración del juicio, señalado el 7 de enero. El 20 de diciembre el Letrado de confianza del acusado renunció a la defensa, por diferencias de criterio, y no designándose sustituto por el acusado, la Sala sentenciadora procedió con urgencia a nombrar un abogado de oficio para evitar la suspensión, quien recibió la causa para instruirse unos días antes de la vista.

Para la resolución de la cuestión planteada ha de tomarse en consideración que el Tribunal, al resolver sobre la solicitud de suspensión, tenía que ponderar el derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas del conjunto de acusados, once, de los que varios se encontraban privados de libertad, y la dificultad de volver a señalar un juicio con un número tan elevado de partes procesales. En consecuencia, ante la inesperada renuncia del Letrado de confianza del acusado, cumplió con la obligación de proveerle de un nuevo Letrado de oficio con celeridad y eficacia, para evitar las dilaciones que conllevaría la suspensión.

En tales circunstancias no cabe apreciar la supuesta indefensión denunciada. El acusado dispuso de Letrado de su confianza hasta pocos días antes del juicio. Ante las discrepancias existentes con su Letrado, éste renunció poco antes del juicio, pero el recurrente no procedió a nombrar un nuevo Letrado de confianza. La Sala le proveyó entonces de un Letrado de oficio, no pudiendo demorar la celebración del juicio debido a la complejidad de su señalamiento, por la existencia de once acusados, y la imposibilidad de retrasarlo por las citaciones ya practicadas así como la estancia en prisión provisional de alguno de los acusados, que no debía prolongarse indebidamente.

Si bien la causa en su conjunto era compleja, la acusación formulada contra el recurrente era muy simple, un solo delito de tráfico de estupefacientes, apoyándose en unos hechos muy específicos, su colaboración con su hermana en las ventas de cocaína y la preparación de un viaje a Dominicana para traer más droga, por lo que su estudio y la preparación de la defensa no representaban un gran complejidad que pudiera justificar la suspensión, teniendo en cuenta el perjuicio que esta suspensión originaría a las demás partes, y al buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

En consecuencia, no cabe apreciar la indefensión alegada, estimando por el contrario que la denegación de la suspensión se realizó por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de sus facultades legales, y de forma razonada y razonable, como consta en el acta del juicio (folios 661 a 665 del Tomo Tercero del Rollo de Sala), a cuyo contenido nos remitimos expresamente.

El motivo se desestima.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL CONDENADO Luis Pablo .



VIGÉSIMO.- El recurso interpuesto por la representación del condenado Luis Pablo se articula en tres motivos, por infracción de ley, quebrantamiento de forma y presunción de inocencia.

El primer motivo, por infracción de ley, denuncia la aplicación del subtipo agravado de notoria importancia, además de cuestionar que los hechos puedan ser calificados como constitutivos de un delito de tráfico de droga.

Por lo que se refiere a esta segunda alegación su desestimación se impone, pues el cauce casacional no permite discrepar del relato fáctico, y en éste se describe sin duda alguna un comportamiento típico, constando que el recurrente se prestó voluntariamente a ser correo de la droga transportada desde Dominicana, " *aceptando todos la propuesta de Estibaliz para viajar a Punta Cana, para hacerse con la cocaína que traerían a su regreso*".

Por el contrario la primera alegación, apoyada por el Ministerio Fiscal, debe ser estimada, dado que no puede imputarse al acusado la droga ocupada en el domicilio de la coacusada Estibaliz, y teniendo en cuenta que, restando dicha cantidad, la droga ocupada a los correos que la traían desde Dominicana no alcanza el límite jurisprudencialmente establecido para la aplicación del subtipo agravado de notoria importancia, una vez reducida a su peso neto.

Procede, en consecuencia, estimar parcialmente este primer motivo de recurso.

VIGÉSIMOPRIMERO.- El segundo motivo, por quebrantamiento de forma, alega falta de motivación del juicio de inferencia sobre el conocimiento por parte del recurrente de que en el viaje a Dominicana se iba a buscar cocaína.

El motivo carece de fundamento, pues no tiene encaje en ninguno de los supuestos de quebrantamiento de forma establecidos en la Lecrim, y además el referido juicio de inferencia aparece perfectamente razonado en la sentencia de instancia, a la que nos remitimos.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- El tercer motivo, por infracción constitucional, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por insuficiencia probatoria.

Ya hemos expresado que no compete a esta Sala una nueva valoración de la prueba practicada. El acusado insiste en su desconocimiento del motivo del viaje a Punta Cana, pero en la sentencia de instancia se razona suficientemente que su participación fue voluntaria, y en los argumentos que en ella se expresan queda perfectamente acreditado que el recurrente tenía pleno conocimiento de la operación, lo que además se deduce de modo manifiesto de las más elementales reglas de experiencia.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL CONDENADO Ceferino .

VIGÉSIMOTERCERO.- El primer motivo del recurso, al amparo del art 5 4º LOPJ, denuncia la vulneración del derecho constitucional a la intimidad por habersele practicado unas pruebas radiológicas en el aeropuerto cuando el acusado se encontraba detenido y sin su consentimiento.

El motivo carece de fundamento porque se basa en un dato falso. El acusado no se encontraba detenido, y después de manifestar voluntariamente a la Guardia Civil que portaba setenta y dos bolas de cocaína en su cuerpo, aceptó voluntaria y libremente someterse a las pruebas.

Esta Sala en Acuerdo Plenario de 5 de febrero de 1999, ratificado posteriormente en multitud de sentencias, estimó que " *Cuando una persona-normalmente un viajero que llega a un aeropuerto procedente del extranjero-se somete voluntariamente a una exploración radiológica con el fin de comprobar si es portador de cuerpos extraños dentro de su organismo, no está realizando una declaración de culpabilidad ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos. De ahí que no se precisa la asistencia de Letrado ni la consiguiente previa detención con instrucción de sus derechos*".

El motivo debe ser desestimado.

VIGÉSIMOCUARTO.- El segundo motivo alega vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

El motivo es subsidiario del anterior, pues parte de la nulidad de la exploración radiológica e interesa la nulidad de todas las demás pruebas, que considera derivadas de la misma. Rechazado el primer motivo, el presente queda sin contenido.

VIGÉSIMOQUINTO.- El tercer motivo insiste en la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías por supuesta ruptura de la cadena de custodia de la droga.



El motivo carece de fundamento, por las razones ya expuestas por el Tribunal sentenciador en el fundamento jurídico quinto de la sentencia de instancia. No ha habido en momento alguno ruptura de la cadena de custodia de la droga ocupada al recurrente, habiendo reconocido el mismo que portaba las bolas de cocaína en su cuerpo.

VIGÉSIMOSEXTO.- El cuarto motivo, por infracción de ley, alega aplicación indebida del subtipo agravado de notoria importancia.

El motivo, apoyado por el Ministerio Fiscal, debe ser estimado. Si se reduce la droga ocupada en el aeropuerto al recurrente y a su acompañante Lucio , a peso neto, nos encontramos con una cantidad de cocaína de 427,32 gramos, que no alcanza los 750 gramos que según doctrina jurisprudencial reiterada son precisos para la aplicación del subtipo agravado de notoria importancia.

La droga ocupada en el domicilio de Estibaliz no puede ser atribuida a este acusado, pues procedía de una fuente diferente en la que no consta su intervención, por lo que el motivo debe estimarse.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL CONDENADO Lucio .

VIGÉSIMOSEPTIMO.- El primer motivo de recurso se interpone por error en la valoración de la prueba al amparo del art 849 2º de la Lecrim , sin citar documento alguno en el que se apoye la pretensión.

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 23 de marzo de 2012, núm. 209/2012 y 28 de febrero de 2013, núm. 128/2013 , entre otras muchas) considera que 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 art.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 art. 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 modificarlo.

En el caso actual no concurren los referidos requisitos, por lo que el motivo debe ser desestimado.

VIGÉSIMOCTAVO.- El motivo, por infracción de ley, impugna la aplicación del subtipo agravado de notoria importancia cuestionando el pesaje de la droga.

Si bien la impugnación del pesaje de la droga es infundada, el motivo, apoyado por el Ministerio Fiscal, debe ser estimado por las mismas razones ya expresadas para los anteriores recurrentes. Al recurrente se le ocuparon 535,15 gramos de cocaína, con una pureza del 57,3 %, es decir 306,64 gramos de cocaína pura, lo que constituye una cantidad inferior al límite de la notoria importancia.

VIGÉSIMONOVENO.- El tercer motivo, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega inaplicación de la atenuante analógica de estado de necesidad. Argumenta que fue su estado de indignancia el que le llevó a aceptar realizar el viaje a la República Dominicana para traer la droga.

El motivo no puede ser estimado.

Como señala la reciente STS núm. 649/2013, de 11 de junio " Desde el plano de la eximente postulada de estado de necesidad, reiterados y numerosos precedentes de esta Sala Segunda han establecido que la esencia de la eximente de estado de necesidad, completa o incompleta, radica en la existencia de un conflicto entre distintos bienes o intereses jurídicos, de modo que sea necesario llevar a cabo la realización del mal que el delito supone -dañando el bien jurídico protegido por esa figura delictiva- con la finalidad de librarse del mal que amenaza al



agente, siendo preciso, además, que no exista otro remedio razonable y asequible para evitar este último, que ha de ser grave, real y actual.

De estos elementos, dice la STS 1629/2002, de 2 de octubre, merecen destacarse dos conceptos fundamentales que informan el núcleo de esta circunstancia: la proporcionalidad y la necesidad. Respecto de la proporcionalidad del mal causado se ha establecido (STS de 8 de octubre de 1996) que si el mal que se pretende evitar es de superior o igual entidad que la gravedad que entraña el delito cometido para evitarlo, y no hay otro remedio humanamente aceptable, la eximente debe ser aplicada de modo completo; si esa balanza comparativa se inclina mínimamente en favor de la acción delictiva y se aprecian en el agente poderosas necesidades, la circunstancia modificativa debe aceptarse con carácter parcial (eximente incompleta); pero si ese escalón comparativo revela una diferencia muy apreciable, no puede ser aplicable en ninguna de sus modalidades.

Por lo que al elemento de la «necesidad» se refiere, ya hemos apuntado antes que la apreciación de esta circunstancia exige que el mal que se pretende evitar sea real, grave y actual o inminente, y también la comprobación de que el agente haya agotado todos los medios alternativos lícitos para soslayar ese mal antes de acudir a la vía delictiva, de tal manera que, fracasados aquéllos, no quepa otra posibilidad humanamente razonable que el delito, pues a nadie se le puede exigir la heroicidad o el martirio en este ámbito.

Ahora bien, **la jurisprudencia de esta Sala ha sido desde siempre contraria a admitir la eximente de estado de necesidad de tipo económico al tráfico de drogas, declarando que tal conducta entraña una gravedad muchísimo mayor que cualquier problema económico que pueda afectar al agente**, de forma que este delito en principio y como regla general, sin que puedan excluirse supuestos excepcionales, no pueda ser compensado, ni de manera completa e incompleta, con la necesidad de tal remedio económico (SSTS 23 de enero y 13 de febrero de 1998 , 30 de octubre de 1998 , 26 de enero y 4 de marzo de 1999 y últimamente, STS núm. 231/2002, de 15 de febrero).

En consecuencia, el motivo no puede estimarse.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL CONDENADO Esteban .

TRIGÉSIMO.- El primer motivo del presente recurso, por vulneración constitucional alega infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Alega el recurrente que fue acusado por su vinculación a una supuesta organización delictiva, que no se acreditó, en la que se le imputaba la captación de correos para el transporte de la droga desde el extranjero, y fue condenado por un delito distinto, ocurrido meses antes de la incoación del procedimiento. Sostiene que el hecho por el que se le condena es anterior a la intervención telefónica, y queda por lo tanto fuera del espacio abarcado por la acusación.

El motivo carece de fundamento. La intervención telefónica se acuerda para acreditar hechos delictivos anteriores, de los que deben existir indicios relevantes, pero no con carácter prospectivo para investigar delitos futuros, por lo que en el caso actual no existe límite cronológico alguno que impida condenar por los hechos imputados al acusado por la mera razón de ser anteriores a la incoación de esta causa.

Al recurrente se le condena por una concreta operación de transporte de cocaína. Sobre esta operación existe una prueba contundente, aportada por un coimputado familiar del recurrente, y que cuenta con una abundante corroboración periférica, incluidos datos objetivos relativos a la utilización y al alquiler de un vehículo por parte del recurrente, como destaca razonadamente el Tribunal sentenciador, a cuya sentencia nos remitimos para evitar innecesarias reiteraciones.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

TRIGÉSIMOPRIMERO.- El segundo motivo alega vulneración del principio acusatorio por estimar el recurrente que debió ser juzgado en otro procedimiento distinto en el que se enjuició la operación de transporte por la que ha sido condenado.

Conforme a la doctrina de esta Sala (por todas, y entre las más recientes, STS 241/2014, de 26 de marzo y STS 550/2014, de 23 de junio) el principio acusatorio exige la separación total entre las funciones de acusar y juzgar, con lo que se preserva estructuralmente la posición imparcial del Tribunal, y asimismo supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, en condiciones tales que pueda defenderse, lo que protege especialmente el derecho de defensa.

Aunque este principio no aparece formulado expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional, en sentencias ya clásicas núm. 17/1988 , núm. 168/1990 , núm. 47/199, y en las de 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994 , consagró una constante doctrina conforme a la cual « los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24CE conducen a



señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo » (STS núm. 1590/1997, de 30 de diciembre , entre muchas otras).

Esta correlación se manifiesta en la vinculación del Tribunal a los aspectos esenciales de la acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada; a los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada; a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación; y a la pena interesada por las acusaciones (Pleno no jurisdiccional esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2006), ya que *" el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa "*.

El principio acusatorio, por lo tanto, y en lo que ahora interesa, contiene una prohibición, dirigida al Tribunal, de introducir hechos perjudiciales para el acusado sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Dicha forma de proceder afecta al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, esencialmente, no tiene su antecedente en la acusación. También lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado. Y desde otro punto de vista, vulnera el derecho de defensa, pues el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que son hechos que aparecen sorpresivamente, una vez finalizado el juicio oral.

En el caso actual no se ha vulnerado el referido principio. En efecto los datos esenciales de los hechos por los que ha sido condenado el recurrente figuraban en la acusación del Ministerio Fiscal, sin que la sentencia impugnada los haya modificado de forma relevante en perjuicio del acusado.

El hecho, beneficioso para el acusado, de que se haya descartado la concurrencia de organización, no significa que deba ser absuelto de las actividades concretas de tráfico de estupefacientes en las que se acredite que ha participado. Teniendo en cuenta que la acusada principal, Estibaliz , era considerada la organizadora de los viajes a Punta Cana para traer cocaína, es legal y razonable que el recurrente haya sido juzgado en esta causa por la participación en la preparación de uno de esos viajes. Cuestión distinta es que finalmente no se estimase acreditada la concurrencia de una organización, pero ello no implica, por evidentes razones de economía procesal, que en ese momento haya de romperse la continencia de la causa y excluir de la sentencia hechos conexos que ya han sido enjuiciados en el proceso. El motivo, en consecuencia, carece de fundamento.

TRIGÉSIMOSEGUNDO.- El tercer motivo, por infracción de ley, alega indebida inaplicación del art 29 CP , por no haber condenado al recurrente en calidad de simple cómplice.

Alega el recurrente que su participación fue meramente auxiliar y en todo caso anterior a la comisión del delito, consistiendo en facilitar un teléfono y acompañar a una persona a una estación de tren, desde donde viajaría a Madrid para ponerse en contacto con el verdadero autor, por lo que debe ser calificada de complicidad.

La doctrina jurisprudencial considera que el delito del art. 368 del Código Penal , al penalizar dentro del mismo marco penal todos los comportamientos que suponen aportación causal a la actividad de los autores en sentido estricto, ha definido un concepto extensivo de autor (SSTS. 10 de marzo de 1997 y 6 de marzo de 1998 , entre otras).

Por ello la doctrina de esta Sala, como recuerda la STS. 1069/2006 de 2 de noviembre , ha establecido el criterio según el cual, y como regla general, en el tipo delictivo del art. 368 CP y por expresa voluntad del legislador, toda forma de participación que implique una colaboración en actividades de tráfico de drogas, es una forma de autoría al haber sido equiparada con ésta las formas imperfectas de participación por la propia Ley.

La misma doctrina no excluye la existencia de excepciones **en supuestos concretos de mínima colaboración mediante actos fácilmente reemplazables, accesorios y de escasa o exigua eficacia para el tráfico ilegal efectuado por el autor genuino.**

Este criterio ha sido asumido y declarado en numerosas resoluciones de esta Sala, pudiéndose citar, entre otras, la de 25 de febrero de 2003 en la que se pone de manifiesto que solo se admite la aplicación de la complicidad en supuesto que se han venido a denominar "actos de favorecimiento al favorecedor del tráfico", que no ayudan directamente al tráfico, pero si a la persona que lo favorece, que es quien tiene el dominio del



hecho mediante la efectiva disponibilidad de la droga, sin que los actos realizados por el auxiliador tengan la eficacia y trascendencia que exige el concepto de autoría.

En el caso actual el recurrente, según consta en el relato fáctico, "captó a su primo" para que hiciese de correo, viajando a la República Dominicana para traer cocaína, y le condujo hasta la estación de Jerez de la Frontera, desde la localidad de Arcos de la Frontera, como parte inicial del viaje. Asimismo alquiló un vehículo para recoger a su primo al regresar con la droga, lo que no alcanzó a llevar a cabo porque su primo fue detenido en el aeropuerto portando la cocaína que ambos pretendían introducir ilegalmente en España.

Este comportamiento excede notoriamente de la complicidad, por lo que el motivo debe ser desestimado.

TRIGÉSIMOTERCERO .- El cuarto motivo alega la aplicación indebida de la agravante de reincidencia. Considera el recurrente que no constan en las actuaciones los datos necesarios para su aplicación, por lo que se ha vulnerado el art 22 8º CP .

El motivo debe ser desestimado. Consta en el relato fáctico de la sentencia impugnada que el recurrente fue condenado por la Audiencia Provincial de Cádiz, en sentencia de 30 de junio de 2.005 (causa 10/2005, ejecutoria 50/2006) a la pena de tres años de prisión, por delito contra la salud pública. Consta asimismo en el fundamento jurídico octavo que dicha condena fue suspendida en fecha 24 de junio de 2008, y que la aplicación de dicha agravante no fue cuestionada por ninguna de las partes.

Conforme al art 136 3º CP los plazos para la cancelación de antecedentes se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena. Cuando se conceda la suspensión condicional se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena, el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión, y a partir de ahí se obtendrá el día en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio.

En el caso actual la pena se suspendió el 24 de junio de 2008, y en consecuencia, el día en que hubiera quedado cumplida la pena de tres años de prisión impuesta en caso de no haber disfrutado de dicho beneficio es el 2 de junio de 2011. Dado que el delito objeto de condena en esta causa se cometió en marzo de 2011, es manifiesto que en ningún caso podría haber transcurrido el plazo de tres años mínimo para la cancelación de antecedentes.

En realidad el delito de tráfico de drogas objeto de condena en esta causa se cometió cuando el recurrente todavía debería estar cumpliendo la pena impuesta por un delito anterior de tráfico de estupefacientes de no haber obtenido el beneficio de la remisión de condena.

El motivo, en consecuencia, carece de fundamento

TRIGÉSIMOCUARTO.- El quinto motivo, por infracción de ley, alega inaplicación de la drogadicción, como atenuante ordinaria o analógica.

El cauce casacional utilizado exige el respeto del relato fáctico. En este no se incluye una base fáctica que permita la aplicación de esta circunstancia, aunque el recurrente invoca un informe pericial que pretende introducir a través del motivo siguiente por error de hecho. Motivo que, como veremos carece de fundamento.

La doctrina de esta Sala ha establecido que la aplicación de la eximente completa del artículo 20.1ª CP solo será posible cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender absolutamente la ilicitud de su conducta o actuar conforme a esa comprensión, y que tal cosa solo puede tener lugar en ocasiones muy excepcionales, debiendo ser acreditado debidamente, a causa de un consumo muy prolongado y muy intenso de sustancias que hayan producido muy graves efectos en el psiquismo del agente, como puede ocurrir en ocasiones especiales con la heroína.

En el artículo 20.2ª CP también se contemplan los supuestos en los que esos efectos anulatorios de las funciones cognoscitivas y volitivas del sujeto se producen en el momento del hecho como consecuencia de una intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, o bien por encontrarse el sujeto bajo un síndrome de abstinencia severo a causa de su dependencia de tales sustancias.

Cuando los efectos de la anomalía, de la intoxicación o del síndrome de abstinencia debidos al consumo de drogas, aun siendo profundos, no sean totales, puede ser de aplicación la eximente incompleta del artículo 21.1ª CP , y en este sentido esta Sala ha admitido que la adicción, cuando es prolongada en el tiempo e intensa, o reciente pero muy intensa, a sustancias que causan graves efectos, provoca una disminución profunda de la capacidad del sujeto, aun cuando generalmente no la anule. La Sentencia de esta Sala 26 de marzo de 1997 , por ejemplo, apreció la concurrencia de una eximente incompleta en una situación de larga dependencia de drogas acompañada de fenómenos patológicos somáticos que suelen ir unidos a tales formas de dependencia (hepatitis, SIDA), que producían una considerable modificación de la personalidad que,



orientada a la consecución de medios para proveerse la droga, sumada a la seria disminución de la capacidad para lograrlos mediante un trabajo normalmente remunerado, afectaba de una manera especial la capacidad de comportarse de acuerdo con la comprensión de la ilicitud.

Esta afectación profunda podrá apreciarse también cuando la drogodependencia grave se asocia a otras causas deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser oligofrenias, psicopatías y trastornos de la personalidad, o bien cuando se constata que en el acto enjuiciado incide una situación próxima al síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad, aunque en estos últimos casos solo deberá apreciarse en relación con aquellos delitos relacionados con la obtención de medios orientados a la adquisición de drogas (STS 4 de noviembre de 2008).

En el caso actual, la sentencia no declara probada en el relato de hechos probados la intoxicación plena ni el síndrome de abstinencia y tampoco la concurrencia de una grave adicción, por lo que no se aprecia base alguna para la apreciación de la atenuante.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la atenuante del art 21 2º C.P es funcional, es decir aplicable solo cuando el acusado haya actuado "a causa" de su grave adicción, condicionado o acuciado por ella para obtener la sustancia que necesita imperativamente, y no resulta aplicable en supuestos de tráfico de grandes cantidades de droga, como el enjuiciado en el caso actual, en el que incluso nos encontramos ante una importación de droga desde el extranjero, que no pueden ser considerados como relacionados con la dependencia supuestamente sufrida.

Como ha señalado esta Sala, por ejemplo en la reciente STS 936/2013, de 9 de diciembre , para constituir una atenuante la drogadicción debe incidir como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión, como sucede en delitos menores contra el patrimonio, o bien trafique con drogas a pequeña escala con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones.

Esta compulsión que busca salida a través de la comisión de diversos hechos delictivos, es la que merece la atención del Legislador y de los Tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible.

Este móvil está ausente en aquellos casos, como el que ahora examinamos, en el que se trata de tráfico de cantidades muy relevantes, de los que se infiere que el elemento determinante de las acciones delictivas radica exclusivamente en la obtención de sustanciosos beneficios económicos. En estos casos, el impulso delictivo, no está desencadenado por la drogadicción del sujeto activo sino por el ánimo de enriquecimiento.

Es asimismo doctrina reiterada de esta Sala que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación . No se puede, pues, solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes. Los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves, no constituyen atenuación ya que la adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia a las drogas, como se deduce de la expresión literal de la propia norma legal.

Por todo ello, en el caso enjuiciado, en el que el recurrente captó a un familiar para que se desplazase a América para importar una cantidad relevante de cocaína, debe rechazarse la aplicación de la atenuante.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

TRIGÉSIMOQUINTO.- El sexto motivo de recurso, por error de hecho en la valoración de la prueba al amparo del art 849 2º de la Lecrim , se apoya en un informe pericial que según el recurrente puede acreditar su drogadicción.

La doctrina de esta Sala (sentencia 834/96, de 11 de Noviembre , entre otras muchas), admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando:

a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario;



b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio.

En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la sentencia nº 310/95, de 6 de Marzo, ante un "discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico".

En el caso actual no concurren los referidos supuestos. En primer lugar porque existe otro informe negativo, recogido en la sentencia, emitido tras el análisis del cabello realizado en Instrucción a solicitud del propio recurrente (folios 2564, 2592, 2783 y 4303 del sumario). En segundo lugar porque en el informe alegado por el recurrente (folio 551 del rollo de sala) no constan datos acreditativos sobre el consumo y sus efectos en las capacidades del recurrente. Y, en tercer lugar, porque como se razona en el motivo anterior, la eventual drogadicción no podría admitirse en ningún caso como atenuante dada la naturaleza de la operación de tráfico realizada.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL CONDENADO Prudencio .

TRIGÉSIMOSEXTO .- El único motivo del recurso interpuesto por la representación de este acusado se articula por error en la valoración de la prueba al amparo del art 849 2º de la Lecrim .

El motivo incumple todos los requisitos del cauce casacional utilizado. No puede alegarse error de hecho fundado en documento auténtico, cuando ni siquiera se invoca un documento. El motivo se reduce a efectuar una nueva valoración, desde la perspectiva personal del recurrente, de todo el conjunto probatorio. En consecuencia, procede su desestimación.

Aun cuando se recondujese el motivo, a la alegación de presunción de inocencia, forzando la técnica casacional, basta revisar la sentencia de instancia para constatar que el Tribunal sentenciador dispuso de prueba bastante y la valora razonablemente. Las conversaciones telefónicas son significativas y unidas a los seguimientos y droga ocupada, permiten concluir, aplicando la doctrina ya expuesta en la desestimación de otros motivos de este mismo recurso, referidos a otros recurrentes, que el Tribunal sentenciador no ha vulnerado el referido derecho constitucional.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL CONDENADO Alexander .

TRIGÉSIMOSEPTIMO.- Los dos primeros motivos del presente recurso, por vulneración constitucional al amparo del art 5 4º de la LOPJ y 852 Lecrim , alegan vulneración del art 24 CE .

En relación con la presunción de inocencia se impugna el resultado de la prueba practicada. La sentencia impugnada valora las intervenciones telefónicas, las entregas de droga, treinta gramos de cocaína un día, cincuenta otro y treinta y dos un tercero, demasiado para el propio consumo, las declaraciones policiales sobre los seguimientos, la dinámica de sus encuentros con los coimputados Ascension y Humberto , etc. lo que permite a este Tribunal constatar que la sentencia de instancia se fundamentó en una prueba de cargo suficiente, constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y racionalmente valorada, sin que corresponda a esta Sala sustituir el criterio razonado del Tribunal sentenciador en dicha valoración.

Se alega también indefensión por no haber sido informado el recurrente de que existía otro procedimiento contra el mismo acusado, pero no se precisa cual es específicamente la circunstancia que le ocasionó supuestamente indefensión en esta causa.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

TRIGÉSIMOCTAVO.- El tercer motivo del recurso, por infracción de ley, interesa la apreciación de una atenuante de drogadicción.

Su desestimación se impone por carecer de soporte alguno en el relato fáctico, y por las razones ya expuestas al resolver el motivo correlativo del recurso interpuesto por la representación del condenado Esteban .

TRIGÉSIMONOVENO.- El cuarto motivo de recurso, al amparo del art 851 1º de la Lecrim , alega quebrantamiento de forma por predeterminación del fallo, refiriéndose a un apartado del relato fáctico en el que se relata una operación de compra de estupefaciente, sin emplear ninguna palabra técnica.



Según reiterada doctrina jurisprudencial, para que constituya un vicio determinante de la nulidad, la predeterminación del fallo requiere los siguientes requisitos: **a)** que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; **b)** que sean, por lo general, sólo asequibles a juristas y no compartidas en el lenguaje común; **c)** que tengan valor causal respecto del fallo; **d)** que suprimidos tales conceptos jurídicos predeterminantes, dejen el hecho histórico sin base suficiente para la subsunción (SS.T.S. 17 de abril de 1996 y 18 de mayo de 1999, entre otras muchas).

En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo pues, si no fuese así, la absolución o condena carecería del imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica-imprescindible- sino impedir que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir que se determine la subsunción no mediante un relato histórico, sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados.

En el caso actual no se cumplen los referidos requisitos, pues el Tribunal sentenciador se limita a relatar una operación de compra de estupefaciente, con palabras del lenguaje común.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL CONDENADO Victorino .

CUADRAGÉSIMO .- El primer motivo de este recurso, por vulneración constitucional al amparo del art 852 de la Lecrim , alega vulneración de los arts. 24 y 18 CE , interesando la nulidad de las intervenciones telefónicas.

Alega la parte recurrente que el primer auto que autorizó las intervenciones es nulo por insuficiencia indiciaria del oficio policial que le sirve de fundamento.

La doctrina general sobre esta materia ya ha quedado expuesta. El Tribunal sentenciador desestimó esta misma pretensión acertadamente, con una argumentación a la que nos remitimos, para evitar innecesarias reiteraciones. El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado, en este aspecto.

Se alega también que la sentencia base la condena del recurrente en conversaciones anteriores a la intervención de sus propias comunicaciones. Esta alegación carece de fundamento pues, como señala la STS Núm. 433/2012, de 1 de junio , *"la intervención se produce respecto de las comunicaciones de aquellas personas frente a las que en un primer momento existen indicios de implicación en un hecho delictivo, pero dado que las conversaciones son bilaterales, la autorización judicial abarca la posibilidad de utilizar como prueba de cargo tanto las manifestaciones que realicen a través de dichos teléfonos las personas investigadas, cuyas comunicaciones están intervenidas, como las manifestaciones de quienes se comuniquen con ellos, sin que la prueba así obtenida sea ilícita aunque las comunicaciones de éstos terceros no hayan sido intervenidas, siempre que se refiera al mismo hecho delictivo objeto de investigación, como sucede en este caso con el tráfico de heroína y cocaína que realizaban los interlocutores de las recurrentes y en el que éstas colaboraban.*

Quando se autoriza la intervención de las comunicaciones que se realicen desde un teléfono determinado se legitima la grabación de las manifestaciones de los investigados con sus interlocutores, que en principio son desconocidos, pues en otro caso carecería de sentido alguno la medida, dado que los teléfonos se utilizan siempre para hablar con otras personas".

CUADRAGÉSIMOPRIMERO.- El segundo motivo alega presunción de inocencia. Argumenta el recurrente que la droga ocupada en su domicilio era para su consumo, y que fue condenado por un solo indicio, que consiste en una conversación con Estibaliz .

Esta afirmación no responde a la realidad. En el fundamento jurídico cuarto el Tribunal de Instancia relata el contenido de una conversación que es suficientemente significativa de que el acusado no adquiriría la droga solo para su consumo, sino también para terceros. Otras conversaciones suyas con clientes son también significativas, hablando de precios y de cuanta droga necesitan, con expresiones supuestamente encubiertas pero fácilmente inteligibles. La presencia en su domicilio de útiles para la venta y una agenda con anotaciones, y expresiones como "pagado", junto al nombre de la suministradora principal Estibaliz , disipan cualquier duda.

CUADRAGÉSIMOSEGUNDO .- El tercer motivo, por infracción de ley, denuncia la vulneración del art 2º de la Lecrim .

El motivo carece de fundamento, pues este cauce casacional se refiere a infracciones de leyes penales sustantivas, y no procesales.

CUADRAGÉSIMOTERCERO.- El cuarto motivo, por infracción de ley, denuncia la vulneración del art 368 CP . Alega que el menudeo, para sufragar el propio consumo, no integra el delito objeto de sanción.

El motivo debe ser desestimado ya que no respeta el relato fáctico.



CUADRAGÉSIMOCUARTO.- El quinto motivo alega error en la valoración de la prueba, fundado en sus propias manifestaciones y en documentos personales como su propia agenda y la acreditación de haber realizado un trabajo.

La finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 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 el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

Por ello, la jurisprudencia es tajante cuando excluye de relevancia en este cauce casacional las pruebas personales, ya que su incorporación documentada a las actuaciones no transmuta su naturaleza de prueba personal en documental dotada de literosuficiencia, sin que el Tribunal de casación pueda apreciar directamente los medios probatorios personales por carecer de intermediación.

En el caso actual las declaraciones del recurrente son irrelevantes a los efectos de este motivo de recurso, y los documentos citados no son literosuficientes. Que el recurrente cobrase una cierta cantidad por un trabajo legítimo no acredita que no se dedicase, además, a vender droga. Y las anotaciones de su agenda no acreditan que se tratase de leña, y no de droga, lo que realmente vendía.

CUADRAGÉSIMOQUINTO.- El sexto motivo alega vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, porque estima que la sentencia no concreta los hechos por los que se condena al recurrente y por ser arbitraria su fundamentación.

El derecho a la tutela judicial efectiva, como recuerda la STC 50/2014, de 7 de abril de 2014 , comprende el derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso.

Ello significa, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo y 25/2000, de 31 de enero).

En segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre y 64/2010, de 18 de octubre) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto ; 25/2000, de 31 de enero ; 221/2001, de 31 de octubre y 308/2006, de 23 de octubre , por todas).

En definitiva, el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (SSTC 8/2005, de 17 de enero ; 13/2012, de 30 de enero y 27/2013, de 11 de febrero , entre otras muchas).

En el caso actual no se aprecia la concurrencia de dichos requisitos. Los hechos que motivan la condena están claros, constando en el punto cuarto del factum: se imputa al acusado la venta de la cocaína que recibe de Estibaliz , de modo sistemático, constando la adquisición y tenencia de drogas, de útiles para su distribución y venta así como de una agenda con las anotaciones de las cantidades compradas, vendidas y pagadas.

Y la fundamentación de la sentencia de instancia es perfectamente razonable, no apreciándose arbitrariedad alguna.

CUADRAGÉSIMOSEXTO.- El séptimo motivo, por infracción de ley, interesa la aplicación de la eximente de drogadicción. El motivo debe ser desestimado, por carecer de base en el relato fáctico, y por las razones ya expresadas en los motivos correlativos de otros recurrentes.

Y el octavo motivo alega predeterminación del fallo, sin que concurren los requisitos, ya expresados con anterioridad, de este motivo casacional, pues el relato fáctico de la sentencia de instancia no incluye expresiones técnico jurídicas, sino descripciones expresadas en lenguaje común.

Procede por todo ello la desestimación de los recursos interpuestos, con las excepciones ya expresadas, con imposición a los recurrentes cuyos motivos de recurso se han desestimado íntegramente, de las costas de esta alzada.



III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR, parcialmente, a los recursos de casación interpuestos por **Estibaliz , Ceferino , Lucio y Luis Pablo** , contra Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de fecha dieciocho de marzo de 2014 , en causa seguida a los mismos y otros, por delitos contra la salud pública y blanqueo de dinero; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de las costas de oficio.

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por **Victorino , Alexander , Esteban , Humberto y Prudencio** , contra la anterior sentencia. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia que se publican en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

10496/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde Pumpido Tourón

Fallo: 15/04/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 265/2015

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil quince.

En la causa incoada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, y seguida ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, por delito contra la salud pública y blanqueo de dinero contra **Estibaliz** , nacida el NUM010 de 1983 en la localidad de Cuevas de Becerro (Málaga), hija de **Baldomero** y **Violeta** ; con D.N.I. NUM011 ; contra **Maximino** , nacido el NUM012 de 1983, en Ronda (Málaga), hijo de **Felix** y **Camino** , con DNI NUM013 ; contra **Humberto** , nacido el NUM014 de 1989 en Cuevas del Becerro (Málaga), hijo de **Baldomero** y **Leocadia** , con DNI NUM015 ; contra **Ascension** , nacida el NUM016 de 1980 en Ronda (Málaga), hija de **Baldomero** y **Amalia** , con D.N.I. NUM017 ; contra **Esteban** , nacido el NUM018 de 1985 en Bornos (Cádiz), hijo de **Saturnino** y **Eulalia** , con D.N.I. NUM019 ; contra **Luis Pablo** , nacido el NUM020 de 1978 en Madrid, hijo de **Balbino** y **Nuria** , con DNI NUM021 ; contra **Ceferino** , nacido el NUM023 1979 en Bornos (Cádiz), hijo de **Isidoro** y **Ángela** , con DNI NUM022 ; contra **Lucio** , nacido el NUM024 de 1970, con DNI NUM025 ; contra **Prudencio** , nacido el NUM026 de 1978 en Málaga, hijo de **Felix** y **Begoña** , con DNI NUM027 ; contra **Alexander** , nacido el NUM028 de 1982 en Sevilla, hijo de **Porfirio** y **Inés** , con DNI NUM029 ; y contra **Victorino** , nacido el NUM030 de 1989 en Alcalá del Valle (Cádiz), hijo de **Marco Antonio** y **Silvia** , con DNI NUM031 ; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia que ha sido



casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde Pumpido Tourón.

I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, así como el resto de sus antecedentes de hecho

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO .- Dando por reproducidos los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia que no queden afectados por nuestra sentencia casacional, y por las razones expuestas en la misma, debemos modificar la condena impuesta por delito de blanqueo a Estibaliz , reduciendo la multa impuesta a 60.000 euros.

Asimismo debemos modificar las condenas impuestas a Ceferino , Lucio Y Luis Pablo , eliminando el subtipo agravado de notoria importancia, y reduciendo la pena a cuatro años de prisión y 120.000 euros de multa.

III. FALLO

Debemos condenar y condenamos a la acusada Estibaliz , como autora criminalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, a la pena de TRES AÑOS Y TRES MESES de prisión y multa de 60.000 euros.

Asimismo debemos condenar y condenamos a los acusados Ceferino , Lucio Y Luis Pablo como autores criminalmente responsable de un delito

contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y 120.000 euros de multa, DEJANDO SUBSISTENTES LOS DEMAS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA, especialmente los relativos a la condena por salud pública de Estibaliz , accesorias, responsabilidad civil y costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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