

Roj: **STS 4281/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4281**Id Cendoj: **28079120012014100672**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/10/2014**Nº de Recurso: **379/2014**Nº de Resolución: **653/2014**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Octubre de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por **EL MINISTERIO FISCAL**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guipuzcoa, Sección Primera, que absolvió a Roberto y Valle del delito de blanqueo de capitales, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida Banco Bilbao Vizcaya representado por la Procuradora Sra. Gutiérrez Aceves; Roberto y Valle ambos representados por la Procuradora Sra. Gutiérrez Sanz

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Bergara, instruyó Procedimiento Abreviado contra **Roberto y Valle**, por delito de blanqueo de capitales, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Guipuzcoa, que con fecha 2 de enero de 2014 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "PRIMERO.- En algún momento indeterminado, pero en todo caso con anterioridad al 2 de marzo de 2010, personas desconocidas obtuvieron acceso a los datos de banca por internet de D^a Eva por métodos que no se han esclarecido. Dichas personas realizaron tres transferencias desde la cuenta de la Sra. Eva en la entidad BBVA por valor de 2.976 euros, 1.100 euros y 1.890 euros.

Las dos primeras transferencias fueron recibidas el día 2 de marzo de 2010 por la acusada D^a Valle, mayor de edad y sin antecedentes penales; la tercera transferencia fue recibida el día 2 de marzo de 2010 por el acusado Roberto, mayor de edad y sin antecedentes penales, en las cuentas que habían pactado con las personas no identificadas.

Los acusados, una vez que tuvieron conocimiento de los detalles de la operación, ese mismo día 2 de marzo de 2010 retiraron de sus cuentas las cantidades transferidas y se las hicieron llegar a los autores a través de una empresa de envíos postales de dinero al extranjero (en concreto, Wester Union), proporcionando la clave para retirar las cantidades sin identificarse.

SEGUNDO.- Los acusados, que actuaron sin sospechar la posible ilicitud de su comportamiento, obtuvieron por estas operaciones una comisión de 300 euros en el caso de la Sra. Valle y de 400 euros en el caso del Sr. Roberto.

La entidad BBVA ha indemnizado a D^a Eva el perjuicio sufrido".

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Absolvemos a don Roberto y a doña Valle de los delitos de los que era acusado, declarando de oficio las costas causadas en este procedimiento.



Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes, previniéndoles que contra la misma podrán preparar recurso de casación en esta Sección para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente de dicha notificación."

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el **Ministerio Fiscal**, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

ÚNICO.- Infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, por motivación arbitraria e irrazonable de la sentencia recurrida.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 30 de septiembre de 2014.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El recurso es interpuesto por el Ministerio Fiscal que, en defensa de su pretensión revisora, discute la absolución de los acusados por el tribunal de instancia del delito de blanqueo de capitales, en su modalidad dolosa o imprudente, por el que habían sido acusados. Sostiene el instituto público de acusación que el tribunal de instancia, al absolver a los acusados, ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva "por motivación arbitraria e irrazonable de la sentencia recurrida".

Lo primero que hemos de tratar en esta Sentencia es la legitimación del Ministerio público para articular una impugnación amparada en la vulneración de un derecho fundamental. Es realmente cuestionable que el Estado, o sus instituciones, pueda ser víctima de una lesión a un derecho fundamental por un órgano del Estado. También es discutible que pueda argüirse el amparo constitucional en situación en la que se ejercita la acción penal contra un ciudadano. Ello porque no es admisible, en términos de derechos fundamentales, que la naturaleza protectora que de los mismos resulta sirva de palanca para actuar en perjuicio del derecho del ciudadano a la presunción de inocencia. Es preciso, por lo tanto, acotar el ámbito de la impugnación del Ministerio fiscal.

Esta cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional afirmando, y nos apoyamos en la STC, del Pleno, 175/2001 de 26 de julio, que aunque referida a un supuesto propio de la jurisdicción contencioso administrativa, su doctrina es plenamente aplicable al supuesto de nuestra casación. En la referida Sentencia el Tribunal Constitucional declara que, como regla general, los institutos públicos no son titulares del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Solo excepcionalmente, y en ámbitos procesales delimitados, cabe admitir la atribución a las personas públicas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y señala como tales supuestos los siguientes: a) litigios en los que la persona pública se encuentra en una situación análoga a la de los particulares; b) cuando las personas públicas sean titulares del derecho al acceso al proceso, lo que implica tanto el respeto al principio "pro actione" - acceso a la jurisdicción, y el principio de interdicción de la arbitrariedad, de la irrazonabilidad y subsanación de errores patentes; y c) también en los supuestos de interdicción de indefensión de la persona pública, de acuerdo al proceso debido". Lo anterior no es sino colorario de lo que el Tribunal Constitucional dijo en su Sentencia 86/1985, de 10 de julio "El Ministerio fiscal defiende, ciertamente, derechos fundamentales pero lo hace, y en eso reside la peculiar naturaleza de su actuación, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos..."

Esta Sala ha recogido en su jurisprudencia una argumentación similar distinguiendo, desde el caso concreto objeto de la casación, los supuestos en los que la sentencia absolutoria es objeto de una pretensión revisora desde la acusación. Al efecto, la distinción que hemos seguido es la de delimitar si la pretensión insta una revisión de la sentencia propiciando una especie de inversión del derecho a la presunción de inocencia, o, por el contrario, la pretensión afecta a la tutela judicial efectiva con los tres contenidos anteriormente señalados, básicamente, arbitrariedad o irracionalidad de la motivación, e indefensión de la parte acusadora. Bien entendido que no existe un derecho de la acusación a la condena de una persona sino a actuar el "ius puniendi" ante los tribunales de justicia de acuerdo al proceso dispuesto en el ordenamiento informado por la Constitución (STS 717/2003, de 21 de mayo). (Véase una doctrina similar para fundamentar el alcance de la revisión en la STS 436/2014, de 7 de mayo). El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2003, en el sentido indicado ya previno que la vía de la tutela judicial alegada por la



acusación no permite modificar los hechos probados, lo que reitera que el ámbito de su ejercicio se contrae a la arbitrariedad de la valoración probatoria.

En el caso, el Ministerio fiscal sostiene que la motivación del tribunal de instancia, que declara no resultar acreditado el conocimiento del origen ilícito del dinero y que el actuar de los acusados fuera dirigido a encubrir u ocultar ese origen, es arbitraria. Considera que el tribunal de instancia, al declarar no probado ese conocimiento, ha actuado de forma irrazonable, en tanto que lo razonable es considerar probado ese conocimiento. Esa pretensión supone, aún cuando se enmascare en un supuesto de irrazonabilidad, una revaloración de la prueba propiciando otra mas acorde con su pretensión. No obstante, dada la vía impugnatoria que elige, insta la declaración de nulidad de la sentencia y la remisión de la causa a la Audiencia provincial para que por nuevos Magistrados celebren nuevo juicio sobre el hecho objeto de la acusación. Por lo tanto, nuestra decisión sólo puede abarcar ese aspecto: la irrazonabilidad de la resolución adoptada por el tribunal de instancia, estando vedado a un tribunal de revisión que no ha percibido la prueba hacer una valoración de la misma que comprometería el derecho de defensa y el de presunción de inocencia.

Acotado el ámbito de la impugnación, el motivo se desestima. En primer término, constatamos ciertas inexactitudes en la pretensión de revisión. En primer lugar, cuando afirma que queda extramuros de la presunción de inocencia los elementos subjetivos del delito, "pues no son hechos en sentido estricto, no son actos, sucesos o acciones que tengan reflejo en el mundo exterior del fuero íntimo del individuo y que pueden ser percibidas sensorialmente... por lo que su revisión casacional debe ser encauzada a través de la infracción del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ". Afirmación que entra en contradicción con la doctrina de esta Sala, por todas STS de 29 de junio de 2009 , que señala que los elementos subjetivos de los tipos penales "su constatación probatoria ha de realizarse, de acuerdo a reiterada jurisprudencia, a través de la prueba indiciaria".

Los elementos subjetivos de los tipos penales, la tipicidad subjetiva, deben ser acreditados en el enjuiciamiento penal como la tipicidad objetiva y su resultancia resultará acreditada, normalmente, a través de la prueba indiciaria, extrayendo de hechos objetivos la acreditación de los elementos subjetivos.

En segundo término, el Ministerio fiscal apoya la pretensión revisora de la sentencia, solicitando su nulidad, al considerar que nos encontramos ante un supuesto de "ignorancia deliberada" de los acusados que no quisieron conocer el origen del dinero sobre el que actuaron lo que, a su juicio y de acuerdo a esa expresión, supone el conocimiento de la procedencia ilícita.

También este argumento es contrario a la más reciente jurisprudencia de esta Sala que ha rechazado esa doctrina de la ignorancia deliberada para conformar la probanza del conocimiento del origen delictivo de los fondos sobre los que se actúa. Esa doctrina ha sido empleada, en ocasiones, para conformar una suerte de inversión de la carga de la prueba al rellenar la tipicidad subjetiva del delito no sobre la base de una actividad probatoria sobre el conocimiento de la procedencia ilícita, sino sobre la no realización de una conducta de indagación por parte de la persona que actúa. Dijimos en la Sentencia 68/2011, de 15 de febrero , que el contenido dogmático de la denominada "ignorancia deliberada" ha sido matizado por esta Sala, como resulta de la STS 346/2009 de 2 de abril , en la que se recordó que en el derecho vigente ya no rige la presunción del **dolo** que existió con anterioridad a la modificación del Código penal de 1983 que instauró en el derecho penal el principio de culpabilidad. "Las reformas del Código Penal introducidas por la LO 8/1983 y la LO 10/1995 derogaron de manera clara la presunción de **dolo** que contenía el art. 1 del antiguo Código penal . Al introducir una expresa regulación del error sobre los elementos de la infracción penal y subrayar las exigencias del principio de culpabilidad, el Legislador dejó claro que el elemento cognitivo del **dolo** constituye una presupuesto de la responsabilidad penal que debe ser expresamente probado en el proceso".

Es cierto que en algún precedente de esta Sala se ha mencionado a la "ignorancia deliberada", como criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del **dolo**, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo lo que ha sido fuertemente criticado. Es por ello que esa doctrina que se ha empleado respecto a actividades económicas fuertemente reguladas, como la actividad bancaria, cuya normativa exige numerosos controles sobre la licitud del origen del dinero y cuyo incumplimiento consciente puede conformar una deducción sobre el conocimiento de la ilicitud.

Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del **dolo**, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del **dolo**.

Nuestra jurisprudencia respecto al **dolo** eventual ha establecido, que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del **dolo** en el sentido del art. 14.1 CP . Esta situación, se produce según resulta de la experiencia en actividades regladas,



como la actividad financiera y también en ámbitos de delincuencia organizada y en los subsiguientes a hechos delictivos generadores de patrimonios. En estos supuestos lo relevante es comprobar que el autor estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba.

El supuesto de hecho de esta casación es ajeno a una situación de funcionamiento regularizado o subsiguiente a un hecho delictivo en el que, de alguna manera, se participa o se conoce. Se trata de un supuesto en el que los acusados realizaron una única conducta de transferir un dinero previamente recibido, por importe respectivo de 2876, 1100 y 1876 euros, realizando la transferencia el mismo día con sus datos de identificación y utilizando como cuenta de recepción la personal y reciben una comisión cercana a los 300 euros. Además dentro de un espacio de oferta laboral.

El tribunal absuelve del delito de blanqueo argumentando el desconocimiento del origen del dinero. Para ello atiende a las declaraciones de los acusados, quienes refieren una oferta de trabajo con un contenido que especifican. También tienen en cuenta que se trata de una actuación única y puntual y que los acusados no realizan ningún acto de clandestinidad al recibir el dinero en su cuenta corriente y emplear sus datos de identificación. El tribunal considera creíble esa declaración y comprueba su correspondencia con la realidad documentada, la falta de clandestinidad y la ocasionalidad de la conducta, y declara no acreditado el conocimiento de la procedencia ilícita de los fondos sobre los que actuaron.

El Ministerio fiscal justifica su pretensión desde criterios que estima de mayor lógica: la comisión recibida es un porcentaje que refiere el ánimo de lucro; la ocasionalidad de la actuación se explica desde una actuación "de gancho", siendo la primera de otros que no llegan a realizarse y afirma la concurrencia de los presupuestos de la "ignorancia deliberada", a la que nos hemos referido anteriormente.

Como dijimos, el motivo se desestima. El tribunal de instancia ha declarado unos hechos probados desde la percepción directa de la prueba y ha efectuado sobre esa prueba unas valoraciones racionales que le llevan a declarar no acreditado el conocimiento de la procedencia ilícita y lo hace con un razonamiento lógico que expresa en la motivación de la sentencia que se sustenta en la ocasionalidad de la conducta y en la ausencia de clandestinidad que sería la propia de un actuar delictivo. Ello le lleva a considerar que las transferencias tienen lugar con ocasión de la oferta de trabajo a la que accedieron. El Ministerio fiscal no está de acuerdo y considera mas racional su interpretación del hecho, cuestión que es ajena a la irracionalidad o arbitrariedad que la vía impugnatoria exige para estimar el motivo y declarar la nulidad de la sentencia.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR** AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por **el Ministerio Fiscal**, contra la sentencia dictada el día 2 de enero de 2014 por la **Audiencia Provincial de Guipúzcoa**, en la causa seguida contra Roberto y Valle por delito de blanqueo de capitales. Declarando de oficio el pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Ana Maria Ferrer Garcia Perfecto Andres Ibañez

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