

Roj: STS 5806/2013

Id Cendoj: 28079120012013100915

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 10502/2013

Nº de Resolución: 858/2013

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Ponente: ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil trece.

En el recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por las representaciones de **Fernando , Heraclio , Eloisa Y Florencia** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Séptima, que les condenó por delito de blanqueo de capitales, contra la salud pública y robo, 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 estando Fernando representado por la Procuradora Sra. Torres Ruíz; Heraclio y Eloisa ambos representados por la Procuradora Sra. Gómez-Pimpollo del Pozo; y Florencia representada por la Procuradora Sra. Aragón Segura.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 19 de Sevilla, instruyó sumario 1/11 contra **Fernando , Heraclio , Eloisa y Florencia** , por delito de delito de blanqueo de capitales, contra la salud pública y robo, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla, que con fecha 14 de marzo de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: *"Primero .- Los procesados D. Fernando , policía destinado a la sazón de la Unidad de Drogas y Crimen Organizado (a partir de ahora UDyCO), ubicada en la Jefatura Superior de Policía de la avenida Blas Infante nº 2 de Sevilla, y D. Heraclio a finales del año 2006, planearon apoderarse de la mayor cantidad que pudieran de la droga que se almacenaba en el calabozo número NUM000 , situado en los sótanos de esa Jefatura.*

La droga allí depositada procedía de las aprehensiones de cocaína, heroína y hachís, que en el ejercicio de sus funciones realizaban, todos los grupos de la UDyCO de Sevilla.

D. Fernando era funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con número profesional NUM043 . Se incorporó a la Brigada Provincial de Policía Judicial de Sevilla el día 17 de octubre de 2003, siendo destinado al Grupo IV de la UDyCO (actual Grupo III). Durante el tiempo que permaneció en esta, prestó servicio (en octubre y noviembre de 2005) en el Grupo de Vigilancia, luego se incorporó al Grupo I (hachís), donde estuvo hasta el 3 de abril de 2008 en que se incorporó al Grupo V (blanqueo) y el 30-4-08 se incorporó al Grupo VIII (requisitorias). El día 10-6-08 solicitó una "excedencia por cuidado de hijos" que hizo efectiva el 1-7-08.

D. Fernando por motivos de su adscripción a la UDyCO tenía acceso a ese calabozo mediante el juego de llaves que tenía en exclusiva el Jefe de la citada Unidad, y que era entregado a funcionarios policiales que por razón de su trabajo necesitaban entrar en el mismo. El juego de llaves era necesario para acceder, primero a la zona donde se encontraban los calabozos y, luego, al citado calabozo. En una de las ocasiones que tuvo en su poder ese juego de llaves logró hacerse con una copia de las mismas, de manera que podía entrar en el citado calabozo que carecía de cualquiera otra medida de seguridad.

Segundo .- Una vez obtenida la copia del juego de llaves D. Fernando y D. Heraclio acordaron hacer paquetes de similares características (forma, color, y peso) de los que se depositaban en el calabozo nº NUM000 de la Jefatura, encargándose de este cometido principalmente el acusado D. Heraclio , ayudado por su pareja sentimental, la también acusada Dº Eloisa , en el domicilio de ambos sito en Alcalá del Río,

si bien los paquetes con forma de queso que sustituyeron a los envoltorios que contenían cocaína, incautada en la operación policial denominada "Gran Vía", fueron confeccionados por los acusados D. Fernando y D. Heraclio en la vivienda de este último en la localidad Tomares (Sevilla).

Una vez confeccionados esos paquetes con azúcar, yeso y/o cacao para simular que contenían bien cocaína, bien heroína, todos ellos fueron entregados a D. Fernando, al menos en tres ocasiones por D. Heraclio en los alrededores de la Jefatura mencionada, a excepción de los paquetes con forma de queso, que D. Heraclio entregó a D. Fernando en la vivienda de Tomares.

De este modo D. Fernando, valiéndose de la copia de dichas llaves realizó las siguientes sustracciones:

A) 44 paquetes que contenían heroína, con un peso total de 23,700 kilos, y una pureza de 45,6 %. Esta droga fue aprehendida el día 23 de octubre de 2007, en el transcurso de la denominada "Operación Oasis", y dio lugar a las Diligencias Previas núm. 359/06 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. El propio D. Fernando sustituyó estos paquetes por otros 73, compuestos con yeso y cacao y con envoltorios amarillos similares a los originales que, con este fin, hicieron D. Heraclio y D^a. Eloisa.

B) 32 paquetes de cocaína con un peso de 35 kilos y una pureza media de 43,35 %, que habían sido intervenidos en el curso de la operación denominada "Cunini", el día 20 de julio de 2005, y que dio lugar al Sumario núm. 1/06 del Juzgado de Instrucción núm. 17 de Sevilla. D. Norberto, sustituyó por 31 paquetes rellenos de sacarosa con un peso de 34,80 kilos. Este paquete se envolvió, como el original, con cinta adhesiva de precintar de la Dirección General de la Policía que para ello facilitó D. Norberto a D. Sabino y D^a. Adelina, quienes igualmente confeccionaron los nuevos paquetes de sacarosa.

C). 15 paquetes de cocaína con un peso de 16,5 kilos y una pureza media del 75,20 %, que fueron intervenidos con ocasión de la operación "Markara", el día 12 de junio de 2007, que dio lugar a las Diligencias Previas núm. 23/07 del Juzgado Central núm. 6. Estos paquetes los sustituyó por 16 paquetes de plástico de color blanco rellenos de sulfato cálcico hidratado (yeso) que, con un peso de 16,7 kilos, que elaboraron D. Heraclio y D^a. Eloisa. También en estos paquetes, que sustituyeron a los originales, apareció cinta de la Dirección General de la Policía.

D). 57 placas prensadas de heroína y tres bolsas con heroína, con un peso total de 30,245 kilos y una pureza de 30,5 %, un lote, y 45 %, otro lote. Esta droga fue intervenida, el día 9 de febrero de 2006, en la operación "Tixe" que dio lugar al sumario núm. 3/06 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Dos Hermanas. Las placas de heroína las sustituyó Fernando por 71 paquetes de color amarillo, que contenían yeso y cacao, con un peso de 29,1 kilos, y que fueron elaborados, para el fin previsto, por D. Heraclio y D^a. Eloisa.

E). 30 paquetes (de ellos, dos paquetes eran verdes, otros 11 blancos en una bolsa negra y otros 17 paquetes blancos en una bolsa verde) todos con cocaína con un peso de 33 kilos y una pureza de entre el 69,80 % y el 73,6 %, que fueron intervenidos en la operación "Piloto" el 21 de febrero de 2003, que dio lugar al sumario núm 6/03 del Juzgado Central núm. 3. Toda esta droga la cambió por una bolsa negra con 19 paquetes de plástico de color blanco, con un peso de 17,7 kilos, hechos por D. Heraclio y D^a. Eloisa con yeso en su domicilio de Alcalá del Río (Sevilla). Estos paquetes los precintaron con cinta adhesiva de la Dirección General de la Policía que les proporcionó Fernando.

F). Unos 11 kilos de cocaína con una pureza media del 52'3 %, que, se intervinieron con ocasión de la operación "Gran Vía", que se desarrolló en dos fases, la primera el 17 de octubre de 2007 y la segunda el 22 de enero de 2008. En la primera fase se intervinieron unos 11 kilos de cocaína, repartidos en 15 bolsas pequeñas con un peso de 1067'05 grs., una bolsa más con cantidad insignificante y 10 bloques de cocaína en forma de queso con un peso de 9.735,50 grs.; en la segunda fase se intervino un kilo de cocaína en forma de ladrillo. Esta operación dio lugar al Sumario núm. 1/08 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Sevilla. De la cocaína de la primera fase sustrajeron 7 bolsas y dejaron 8 bolsas de las 15 intervenidas, y en cuanto a los 10 bloques en forma de queso sustituyeron los 10 bloques por otros 10 confeccionados, de forma semejante, con yeso, estos con un peso de 10.785'20 gramos. En esta ocasión los bloques de yeso se elaboraron por Fernando y Heraclio en el domicilio que este último tenía en Tomares (Sevilla).

En los envoltorios que sustituyeron a los que tenían cocaína y heroína de los apartados A) a F), además de huellas dactilares y ADN de los acusados D. Heraclio y D^a. Eloisa, se han detectado 3 huellas dactilares anónimas y 4 ADN también anónimos, que no corresponden ni a los acusados ni a los policías que han manipulado esos envoltorios en la fase de investigación de los hechos ahora enjuiciados. De estos vestigios anónimos una huella está estampada en el interior de un paquete de la "Operación Markara", y dos ADN en el interior de paquetes de la "Operación Piloto" y de la "Operación Tixe".

En total sustrajeron 54 kilos de heroína, es decir 22'150 kilos de heroína pura y 84 kilos de cocaína, es decir 54'986 kilos de cocaína pura, con un valor total de 2.743.400 euros.

Tercero .- También desapareció del citado calabozo nº. NUM000 de la Jefatura Superior de Policía, 5,200 kilos de cocaína que habían sido intervenidos por la Policía en el aeropuerto de Sevilla el día 27 de febrero de 2008, droga que venía oculta en tres cilindros de una máquina de amasar, pero no consta que en esta sustracción hubiera intervenido alguno de los procesados.

Cuarto .- Toda la droga así obtenida fue vendida a terceras personas que no han podido ser identificadas por los acusados D. Fernando y D. Heraclio .

Quinto .- Desde que se iniciaron las sustracciones de droga, finales del año 2006, y el mes de septiembre de 2009, en que los procesados fueron detenidos, se produjo un notable incremento de sus patrimonios, que ha podido detrmnarse debido a las ganancias obtenidas por la venta de la droga.

D. Heraclio y Dª Eloisa incrementaron su patrimonio a causa de esas ganancias ilícitas en 720.278 euros.

D. Heraclio adquirió, el 10 de julio de 2007, un inmueble sito en la CALLE000 , bloque NUM001 de Tomares por un precio de 191.054,40 euros (a esta cantidad hay que sumar el pago de 13.875,33 euros que efectuó Heraclio en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales del citado inmueble).

También adquirió en el año 2007 una plaza de garaje en la CALLE001 núm. NUM002 de Sevilla, por importe de 7.427,15 euros.

El día 6 de julio de 2009, D. Heraclio compró la motocicleta marca BMW, matrícula HTB , por 16.498,75 euros, que pagó, en efectivo, entre el los días 22 de junio y 7 de julio de 2009.

Conjuntamente con Dª. Eloisa adquirió, el 27 de junio de 2008 una vivienda en la Avd. DIRECCION000 , núm. NUM003 , parcela NUM004 , escalera NUM005 - NUM006 de la URBANIZACIÓN000 (Huelva) por importe de 239.355,79 euros (a esta cantidad hay que sumar 2.236,79 euros, pago que efectuó Dª Eloisa en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales del citado inmueble). Precisamente, el día anterior, efectuaron un ingreso en efectivo de 90.000 euros, más 12.527,30 euros de IVA, para cancelar parcialmente el préstamo hipotecario con el Banco Popular que gravaba la vivienda y el vendedor reconoció haber recibido 47.871,19 euros en abonos en efectivo. En total entregaron 150.398,49 euros en efectivo.

El día 15 de julio de 2008 D. Heraclio y Dª. Eloisa compraron una plaza de garaje y un trastero en la URBANIZACIÓN000 , por la que pagaron 15.080 euros en efectivo (a esta cantidad hay que sumar 130 euros, pago que efectuó Dª. Eloisa en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales del citado inmueble).

D. Heraclio y Dª Eloisa realizaron el 14 de diciembre de 2007 una inversión de 210.00 euros que entregaron en metálico, en ATC Consultores Bankpyme.

La inversión y las adquisiciones citadas fueron efectuadas con dinero procedente de la venta de la droga sustraída en la mencionada Jefatura.

Sexto .- D. Fernando incrementó su patrimonio a causa de esas ganancias ilícitas en 280.080 euros.

El 14 de diciembre de 2007 D. Fernando realizó una inversión de 210.000 euros en efectivo, que se contrató a nombre de su esposa Dª Florencia en la consultaría ATC Consultores Bankpyme, sita en la calle Blas Infante nº 6 de Sevilla. Esta inversión se realizó en el mismo acto que la efectuada por D. Heraclio y Dª. Eloisa .

Igualmente adquirió el día 20 de febrero de 2009 en subasta de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, una embarcación DIRECCION002 , motovelero, de 12 m de eslora, por un importe total de 28.080 euros, que abonó en efectivo.

D. Fernando el 29 de febrero de 2008 adquirió un vehículo de importación, tipo turismo, marca Mercedes, modelo B220 CDI, matrícula RPX , por un precio de 24.700 euros que pagó en efectivo y puso a nombre de su mujer Dª. Florencia .

También adquirió, el día 13 de noviembre de 2007, la motocicleta BMW, matrícula TKH que utilizaba habitualmente por la que pagó 17.300 euros y puso a nombre de su mujer Dª. Florencia .

La inversión y las adquisiciones citadas fueron efectuadas con dinero procedente de la venta de la droga sustraída en la mencionada Jefatura.

Séptimo .- D^a Florencia , casada en régimen de sociedad de gananciales desde el 26 de octubre de 2002 con D. Fernando , colaboró a ocultar el incremento patrimonial de D. Fernando , mencionado en el anterior apartado, al firmar y suscribir la inversión de 21000 euros indicada y consentir que el coche Mercedes, matrícula TSM fuera puesto a su nombre con conocimiento de que el dinero empleado para ello procedía de los beneficios obtenidos por la comisión de un delito.

Octavo .- Los acusados carecen de antecedentes penales, a excepción de D. Heraclio quién fue condenado en sentencia firme de 8 de junio de 2006 por un delito de falsificación. D. Fernando y D. Heraclio están privados de libertad desde el 12 de septiembre de 2009 y continúan. D^a. Eloisa estuvo privada de libertad desde el 12 de septiembre de 2009 hasta el 21 de diciembre de 2010, tras abonar una fianza de 30.000 euros. D^a. Florencia estuvo privada de libertad del 13 al 16 de septiembre de 2009, tras abonar una fianza de 30.0000 euros.

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

" FALLAMOS: Absolvemos a D^a Eloisa de tráfico de drogas por el que venía acusada con declaración de 1/3 parte de las costas provocadas por este delito.

Condenamos a D. Fernando como autor responsable de un delito de robo continuado, ya definido y circunstanciado, a las penas de tres años de prisión e inhabilitación especial para ejercer la profesión de agente de la autoridad por el mismo tiempo, así como al pago de 1/3 parte de las costas causadas por este delito.

Condenamos a D. Fernando como autor responsable de un delito de tráfico de drogas, ya definido y circunstanciado, a las penas de nueve años de prisión, inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y multa de 6.000.000 de euros, así como al pago de 1/3 parte de las costas causadas por este delito.

Condenamos a D. Fernando como autor responsable de un delito de blanqueo de capitales, ya definido y circunstanciado, a las penas de cinco años de prisión, inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y multa de 600.000 de euros, así como al pago de 1/3 parte de las costas causadas por este delito.

Condenamos a D. Heraclio como autor responsable de un delito de robo continuado, ya definido y circunstanciado, a las penas de dos años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, así como al pago de 1/3 parte de las costas causadas por este delito.

Condenamos a D. Heraclio como autor responsable de un delito de tráfico de drogas, ya definido y circunstanciado, a las penas de ocho años de prisión, inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y multa de 5.000.000 de euros, así como al pago de 1/3 parte de las costas causadas por este delito.

Condenamos a D. Heraclio como autor responsable de un delito de blanqueo de capitales, ya definido y circunstanciado, a las penas de cinco años de prisión, inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y multa de 1.500.000 de euros, así como al pago de 1/3 parte de las costas causadas por este delito.

Condenamos a D^a. Eloisa como cómplice responsable de un delito de robo continuado, ya definido y circunstanciado, a las penas de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, así como al pago de 1/3 parte de las costas causadas por este delito.

Condenamos a D^a. Eloisa como autora responsable de un delito de blanqueo de capitales, ya definido y circunstanciado, a las penas de cinco años de prisión, inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y multa de 1.500.000 de euros, así como al pago de 1/3 parte de las costas causadas por este delito.

Condenamos a D^a. Florencia como autora responsable de un delito de blanqueo de capitales, ya definido y circunstanciado, a las penas de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y multa de 300.000 de euros, así como al pago de 1/3 parte de las costas causadas por este delito.

Abónese a los acusados D. Fernando y D. Heraclio los días de privación de libertad que padecen por esta causa y continúan.

Se decreta el comiso de los siguientes bienes muebles e inmuebles:

1. La finca nº NUM007 del Registro de la propiedad 3 de Sevilla, sita en la CALLE000 NUM008 , bloque NUM009 , planta NUM003 , puerta NUM009 de Tomares (Sevilla), propiedad de D. Heraclio .

2. La plaza de garaje en la CALLE001 NUM002 (B), es. NUM006 , pl- NUM006 , pt NUM000 de Sevilla, propiedad de D. Heraclio .

3. La finca nº NUM010 del Registro de la Propiedad de Lepe (Huelva), sita en la DIRECCION000 , nº NUM003 , parcela NUM004 , escalera NUM005 , NUM006 NUM011 de la URBANIZACIÓN000 del término municipal de Isla Cristina (Huelva), propiedad por mitades indivisas de D. Heraclio y Dª Eloisa .

4. La plaza de trastero y garaje NUM012 de dicha URBANIZACIÓN000 , finca registral NUM013 del Registro de la Propiedad de Lepe, propiedad de D. Heraclio y Dª Eloisa .

5. La inversión de 210.000 euros en efectivo, que se contrató a nombre de Dª Eloisa en la consultaría ATC Consultores Bankpyme, sita en la calle Blas Infante nº 6 de Sevilla.

6. De la presente causa, propiedad de D. Heraclio .

7. La motocicleta HTB , propiedad de D. Heraclio .

8. La cuenta corriente NUM014 de la Caja General de Ahorros de Granada, de exclusiva titularidad de D. Heraclio .

9. La cuenta nº NUM015 de Cajasol, de titularidad de D. Heraclio .

10. La cuenta NUM016 de Bancaja, de titularidad de D. Heraclio .

11. La cuenta nº NUM017 de Bancaja, de titularidad de D. Heraclio .

12. La cuenta nº NUM018 de Cajasol, de titularidad de Dª. Eloisa .

13. La cuenta nº NUM019 del Banco Santander Central Hispano, de titularidad de Dª Eloisa .

14. La cuenta corriente NUM020 del Banco Popular, de la que son cotitulares Dª. Eloisa y D. Heraclio .

15. La inversión de 210.000 euros en efectivo, que se contrató a nombre de Dª Florencia en la consultaría ATC Consultores Bankpyme.

16. La embarcación DIRECCION002 , motovelero, de 12 m de eslora, propiedad de D. Fernando .

17. El vehículo turismo, marca Mercedes, modelo B220 CDI, matrícula TSM , adquirido por D. Fernando y se puso a nombre de su mujer Dª. Dª Florencia .

18. La motocicleta BMW, matrícula TKH , adquirida por D. Fernando y se puso a nombre de su mujer Dª. Florencia .

1.- La finca nº NUM007 del Registro de la propiedad 3 de Sevilla, sita en la CALLE000 , bloque NUM009 , planta NUM003 , puerta NUM009 de Tomares (Sevilla), propiedad de D. Heraclio .

Se decreta el embargo de las siguientes fincas:

1. La finca registral nº NUM021 del Registro de la Propiedad 19 de Sevilla, sita en la CALLE001 nº NUM022 , escalera NUM006 , piso NUM009 , letra NUM023 de Sevilla, que adquirieron por mitades indivisas Dª. Florencia y D. Fernando .

2. El piso propiedad de Dª. Florencia , sito en la DIRECCION001 , número NUM024 , escalera NUM006 , planta planta NUM025 , puerta NUM006 - NUM026 de Sevilla.

3. La finca registral nº NUM027 del Registro de la Propiedad 6 de Sevilla, sita en la CALLE002 , número NUM009 , NUM006 NUM028 de Alcalá el Río, propiedad de Dª Eloisa

Se ratifica el auto de insolvencia de los acusados, dictado por el Juzgado Instructor.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, que puede prepararse ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, mediante escrito autorizado por letrado y procurador".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las representaciones de **Fernando , Heraclio , Eloisa y Florencia** 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, las representaciones de los recurrentes, formalizaron los recursos, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

La representación de Fernando :

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se alega la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24 de la Constitución Española)

SEGUNDO.- (en realidad es el tercero del escrito, pues se renuncia al segundo del mismo). Con base en el art. 849.1º de la Ley Procesal, se alega la aplicación indebida de art. 301.1, del Código Penal .

TERCERO.- (que es el cuarto del escrito). Con base en el art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se alega falta de claridad en la relación de hechos probados.

La representación de Heraclio :

PRIMERO.- Con base en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2, de la Constitución Española).

SEGUNDO.- Amparo en el art. 849.1º de la Ley Procesal , se alega la aplicación incorrecta del art. 28 del Código Penal .

TERCERO.- Se alega error de hecho en la apreciación de la prueba.

CUARTO.- Con base en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (arts. 24 y 9.3, Constitución Española).

La representación de Eloisa :

PRIMERO.- Con base en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se alega la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2, Constitución Española).

SEGUNDO.- Por la vía que el anterior, se alega la vulneración de derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2, Constitución Española).

TERCERO.- Con base en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se alega la vulneración del derecho constitucional a la igualdad, recogido en el art. 14 de nuestra Constitución .

CUARTO.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley Procesal , se alega la aplicación errónea del art. 29 del Código Penal .

QUINTO.- Con base en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se alega la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 24 y 9.3, de la Constitución Española).

SEXTO.- Se alega error de hecho en la apreciación de la prueba.

La representación de Florencia :

PRIMERO Y SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se alega la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2, de la Constitución Española).

TERCERO Y CUARTO.- (Se tratan conjuntamente por razones de lógica). En el tercero, con base en el art. 849.1º de la Ley Procesal , se alega la falta de aplicación del art. 122 del Código penal y en el cuarto, por la misma vía, se aduce la aplicación indebida del art. 301.1, del mismo Código .

QUINTO.- Por igual vía que los anteriores, se alega la infracción del art. 29, en relación con los arts. 27 , 28 , 63 y 301.1, del Código Penal .

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

Sexto.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 12 de noviembre de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La sentencia cuya impugnación casacional conocemos en el presente recurso condena a los recurrentes Fernando y Heraclio como autores de un delito continuado de robo, otro contra la salud pública y un tercero de blanqueo de capitales; a Eloisa, como cómplice de un delito continuado de robo y otro de blanqueo de capitales y a Florencia como autora de un delito de blanqueo. En el relato fáctico refiere, en síntesis, que el acusado Fernando, funcionario policial perteneciente a la unidad policial identificada con el nombre de UDYCo, por razón de su trabajo pudo hacerse con una copia de las llaves del "calabozo" en el que se depositaban las aprehensiones de sustancias tóxicas efectuadas por los distintos grupos policiales. Este recurrente y el otro, Heraclio, planearon "apoderarse de la mayor cantidad que pudieran de la droga que se almacenaba". En ejecución del plan confeccionan unos paquetes sumilares a los que se depositaban en el referido calabozo, paquetes que eran elaborados por el acusado Heraclio, ayudado por Eloisa, pareja del anterior. En este cometido de preparar paquetes iguales también participó el recurrente Fernando. Se relatan seis operaciones distintas en las que proceden a las sustituciones de los paquetes con la droga por los paquetes simulados, detallando las cantidades sustraídas, la calidad y cantidad de la sustracción de cocaína. Se detalla que en la confección de los paquetes simulados se utilizaba material de la policía, como cinta adhesiva lo que daba más apariencia de realidad a la sustitución realizada. "En total se sustrajeron 54 kilos de heroína, es decir, 22, 150 kilos de heroína pura, y 84 de cocaína, es decir, 54,986 kilos de cocaína pura, con un valor de 2.743.400 euros". Los dos condenados, Fernando y Heraclio, vendieron la sustancia a personas no identificadas.

Desde que se iniciaron las sustracciones de drogas, finales de 2006 y septiembre de 2009 incrementaron su patrimonio a consecuencia de la venta de droga, relatándose las adquisiciones de bienes muebles e inmuebles realizadas. En la sentencia se condena por los distintos delitos a pena privativa de libertad, a una pena pecuniaria y a la pena de comiso de bienes inmuebles, vehículos y cuentas corrientes y se embargan efectos para la ejecución de la responsabilidad declarada.

RECURSO DE Fernando

PRIMERO.- En el primer motivo de su impugnación denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia en el que cuestiona que el tribunal de instancia haya dispuesto de la precisa actividad probatoria en la conformación del hecho probado.

En síntesis la argumentación de este recurrente se vertebra en los siguientes apartados: en primer lugar, destaca las versiones contradictorias de los dos condenados principales, Fernando y Heraclio, y cuestiona el que ambos se imputen recíprocamente el hecho de la sustracción, lo que explica el recurrente desde las circunstancias de la detención, incomunicados, y objeto de presiones por parte de la policía, además de la declaración de secreto adoptada por el juez de instrucción; aduce también que las declaraciones de los coimputados carecen de apoyo probatorio en otras pruebas; destaca, por último, que existen otras pruebas que el tribunal no valora, como la declaración de un funcionario policial afirmando haber visto a una persona en el calabozo en el que se alojaba la droga; el que haya una partida de cinco kilogramos respecto a la que el hecho probado afirma que no se ha acreditado que fuera el recurrente quien la sustrajera; que apareciera la puerta del calabozo con un papel de celofán para evitar se cerrara la puerta; el que pudieron ser otros policías, o que se hubiera imputado a otros policías, incluso al jefe de grupo que pudieron ser los autores de la sustracción.

El motivo se desestima. Como ha declarado esta Sala cuando se alega la infracción del derecho a la presunción de inocencia, la función nuestra no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el tribunal de instancia, porque sólo a éste órgano jurisdiccional le corresponde esa función valorativa (STS 508/2007, 609/2007 entre otras muchas). No obstante, es revisable en casación la estructura racional de la sentencia, consistente en la observación de las reglas de la lógica, principios de experiencia y los conocimientos científicos por parte del Tribunal de instancia. (STS 888/2006, 898/2006).

En aplicación de la referida doctrina jurisprudencial procede comprobar la racionalidad de las pruebas e indicios que llevaron a sostener el hecho probado y, en consecuencia, la sentencia condenatoria. Se consideran como principales pruebas e indicios incriminatorios, recogidos por la sentencia del Tribunal de instancia, los siguientes: las declaraciones de los coimputados Heraclio y Eloisa, compañera del anterior, quienes admitieron la confección de los paquetes que sirvieron para sustituir a los paquetes que alojaban la sustancia tóxica y realizan imputaciones directas a este recurrente. Esas declaraciones inculpatorias se corroboran por la existencia de huellas y restos analizados cuyo ADN permite identificar a estos acusados. En la diligencia de careo con el recurrente cuya impugnación analizamos, mantiene la imputación realizada,

exculpando a su compañera. Esta realiza una declaración con un contenido incriminatorio similar, en orden a la recepción de dinero por la confección de los paquetes. El tribunal analiza las contradicciones en las que incurren estos procesados y las valora, de forma racional desde la percepción inmediata de la prueba y el análisis de las contradicciones, como la que se refiere a la encomienda por el jefe de grupo y la inverosimilitud que resulta de afirmar que la confección de paquetes simulados era para la entrega a un funcionario policial infiltrado en una organización, que resulta de difícil credibilidad dado el número de los confeccionados, 150, que excede de las necesidades de una simulación con agente encubierto. También se valoran las declaraciones del recurrente que admite su participación en el encargo de confeccionar los paquetes y atribuye la responsabilidad y la idea de la sustracción al coimputado y al jefe de la unidad policial.

Además, el recurrente denuncia que fue objeto de malos tratos en la comisaría de policía, sin embargo no declaró en sede policial y sí lo hizo en el juzgado. El tribunal valora las declaraciones de este recurrente, encargando la confección de los paquetes, y sus contradicciones para afirmar su participación en la sustracción de las sustancias tóxicas, determinando una tenencia de sustancia de la que racionalmente se infiere su venta, lo que aparece corroborado por el aumento patrimonial que se declara probado resultante de la documental sobre las compras e inversiones realizadas, que el declarante se limita a justificar en el negocio de compraventa de motos de segunda mano, aduciendo que "de todos es sabido que por la experiencia que en la compraventa de motocicletas y vehículos en general, las compraventas se realizan en dinero B y que las contabilidades oficiales en nada se acercan a la realizada" criterio que esta Sala constata que no es un criterio ni científico ni de experiencia, sino una alegación de defensa desprovista de capacidad probatoria.

SEGUNDO.- Denuncia en el tercer motivo el error de derecho producido en la Sentencia por la indebida aplicación al hecho probado del art. 301 Cp. Arguye que el hecho probado cuando refiere una inversión de 210.000 euros y la compra de un vehículo Mercedes, una motocicleta y una embarcación, no permite su integración típica en el delito de blanqueo y afirma que esos hechos se corresponden con el disfrute de los bienes obtenidos por la venta de la sustancia tóxica, esto es, el agotamiento del delito.

En el fundamento preliminar hemos sintetizado el hecho probado. Añadimos que el relato fáctico, refiere en el particular que interesa a esta subsunción en el delito de blanqueo, que "la inversión y las adquisiciones citadas fueron efectuadas con dinero procedente de la venta de la droga sustraída en la mencionada jefatura". Constatamos, también por su relevancia para la resolución del motivo, que este recurrente fue condenado al comiso de los efectos que se relacionan en el fallo de la sentencia, esto es, la inversión realizada, la embarcación y el vehículo y motocicleta a los que se refiere el hecho probado.

Por lo tanto, la sentencia impugnada declara probado en lo que afecta a la subsunción discutida que el hoy recurrente a consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, un delito de robo y una posterior venta de la sustancia tóxica sustraída en las dependencias policiales, ha formado un patrimonio con origen en una actividad delictiva y que sobre el mismo ha realizado diversas operaciones.

La formación de este patrimonio ilícito que declara la sentencia tiene un doble encaje penal, en primer lugar, como efectos y ganancias del delito contra la salud pública, razón que es tenida en cuenta para dar contenido a la pena de comiso y para conformar la pena pecuniaria, proporcional al valor del objeto de tráfico; de otra parte, como delito de blanqueo del art. 301 Cp que castiga a quien adquiere, convierte o transmite bienes, sabiendo su origen delictivo, para ocultar o encubrir su origen ilícito.

El recurrente además de alegar que en la subsunción en el tipo penal no alcanza a la posesión o a la utilización, pues esos verbos nucleares del blanqueo fueron introducidos en la reforma operada por la L.O 5/2010, niega que lo declarado probado rellene la tipicidad vigente al tiempo de los hechos.

Esta argumentación no es plausible. La adquisición de vehículos, motocicletas y embarcaciones, es una conducta típica del blanqueo en la medida en que el autor realiza un acto de transformación de un bien de procedencia ilícita. En el mismo sentido la contratación de un activo financiero, pues convierte dinero procedente de un hecho delictivo en un producto financiero. Desde la perspectiva expuesta, el hecho de la adquisición de vehículos y la conversión en activos financieros del dinero procedente de un delito es un hecho típico del delito de blanqueo.

Mayores problemas plantea dar respuesta a la segunda cuestión planteada en el motivo: los hechos declarados probados forman parte del agotamiento del delito precedente y han sido objeto de punición en el delito de tráfico de drogas. En otras palabras, entiende que la formación ilícita del patrimonio que en la sentencia es subsumido en el blanqueo, forma parte de la tipicidad del delito contra la salud pública, en su fase de agotamiento, y su antijuricidad es objeto de la consecuencia jurídica dispuesta en la sentencia, concretamente, en el comiso decretado, y en la pena pecuniaria.

Esta cuestión ha sido ampliamente debatida en la doctrina y en la jurisprudencia de esta Sala que ha discutido la subsunción de esta conducta en el delito de blanqueo, independiente del delito anterior, por ejemplo, de tráfico de drogas, o, por el contrario, que consideremos el delito de blanqueo aparece absorbido por el delito contra la salud pública. En definitiva, si nos encontramos ante un concurso de delitos o aparente de normas. La última modificación del tipo penal, por la L.O. 5/2010, de 22 de junio, incluyendo el autoblanqueo en la descripción típica ha planteado una amplia discusión doctrinal y jurisprudencial, si bien en la Sala ya existían pronunciamientos anteriores sobre la posibilidad de su punición.

Ciertamente, el autoblanqueo viene siendo exigido por la normativa internacional. La sentencia impugnada recoge una amplia referencia de los Tratados y Recomendaciones que así lo exigen. Lo anterior es cierto pero ese planteamiento puede entrar en colisión con principios fundamentales del sistema penal. En concreto, la doble punición puede comportar una lesión al principio "non bis in idem", al derecho a no declarar contra sí mismo y a la consideración de impunidad del autoencubrimiento. Es por ello que la dogmática y la práctica jurisprudencial han realizado interpretaciones restrictivas del autoblanqueo, el blanqueo realizado por el autor de hechos delictivos, para evitar la doble punición por el mismo hecho. En el mismo sentido, el proyecto de Directiva de la Unión Europea prevé que en la regulación del autoblanqueo a realizar por las legislaciones de los países miembros de la Unión Europea se adopten las cautelas precisas para "no vulnerar el principio non bis in idem" (Proyecto de Directiva de fecha 5 de febrero de 2013, fundamento 41).

En la jurisprudencia de esta Sala, hemos acogido posiciones, en ocasiones, contradictorias. En unas, afirmando la posibilidad del autoblanqueo. Así en la STS 1293/2001, de 28 de julio, dijimos que "La finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la persecución de estos delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos, sin que se excluya de forma expresa el autor del delito, como ocurre en la receptación, dentro de nuestro sistema jurídico penal".

Esta doctrina ha encontrado apoyo en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006 "El art. 301 del Código penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente" y es el que utiliza la sentencia de la instancia para, en el caso, subsumir el hecho en el delito de blanqueo, como delito aparte del de tráfico de drogas cuya conducta es, en el hecho probado, la venta por dinero de la sustancia sustraída.

En este sentido la STS 884/2012, de 8 de noviembre en la que se afirma "el delito de blanqueo de capitales es un delito autónomo que tipifica y describe unas conductas concretas distintas al integrar el delito antecedente del que tienen causa los bienes receptados (STS 1501/2003, del 9 de diciembre). En consecuencia, el blanqueo efectuado por el acusado, procedente de operaciones de tráfico de drogas anteriores no es obstáculo para la punición del delito de blanqueo. Se está ante dos delitos, unidos en concurso real y no ante una modalidad de absorción, de conformidad con el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006 (STS 260/2006, de 1 de diciembre) pues si se produce la coincidencia de autores en actividades de generación y blanqueo nos encontramos ante un evidente concurso real y no ante una modalidad de absorción ya que las conductas adquieren relevancia penal y criminológica autónoma y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter y con bienes jurídicos de distinta naturaleza afectados. Por tanto, no existe duplicidad sancionadora y la decisión adoptada respecto a la participación e incriminación doble en los delitos contra la salud pública y blanqueo de dinero esta ajustada a la mas estricta legalidad".

En otras Sentencias, hemos mantenido una posición mas restrictiva, consecuente a la idea de que todo delito en general y de forma más específica en los delitos contra la propiedad y salud pública implica, con carácter general, una vocación de aprovechamiento económico, lo que indica que la doble punición no es posible en la medida en que el aprovechamiento forma parte de la estructura del delito antecedente y ya penado en éste, por lo que no es posible una posterior punición, lo que incidiría en la interdicción del bis in idem. En términos de la STS 884/2012, de 8 de noviembre, "resulta indispensable operar con un criterio restrictivo, con el fin de no identificar, siempre y en todo caso, el agotamiento del delito principal con la comisión de un nuevo delito por el hecho de que se adquiera, posea, utilice, coverta o transmita bienes procedentes de esa actividad delictiva que precede en el tiempo". Así hemos declarado (STS 440/2012, de 25 de mayo) "un concurso de normas cuando los bienes objeto del alzamiento son precisamente los obtenidos fraudulentamente a través de la estafa.... En esos casos sí que puede hablarse propiamente de agotamiento del delito. Al castigarse la estafa se contempla también la acción posterior por la que se dispone de lo defraudado en beneficio propio". También en la STS 1637/1999, de 10 de enero de 2000, en la que un recurrente, condenado por delito de tráfico de drogas y blanqueo, cuestionaba la doble incriminación. "Para que la tesis de la identidad que postula el recurrente pudiese prosperar tendría que existir una completa identidad entre la autoría del delito principal -la venta de droga- con el blanqueo procedente de la venta de la

misma. En tales casos pudiera afirmarse que no es posible la penalización autónoma de los efectos del delito a quien a su vez ha sido castigado como autor del primer delito y en ese sentido se pronuncia el art. 6 ap. 1, epígrafe b) del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 18 de noviembre en 1990".

El argumento que se emplea para la doble punición y para el concurso real es equívoco pues la argumentación transcrita hace referencia a la actuación sobre un patrimonio generado ilícitamente por operaciones de tráfico "anteriores", lo que permite diferenciar distintas situaciones: de una parte la de un patrimonio obtenido desde una actividad delictiva previa a la que es objeto de la concreta operación de tráfico que ha supuesto la intervención policial. En estos supuestos no estamos ante una estricta situación de autoblanqueo pues los bienes sobre los que se actúa la forma típica no proceden del tráfico de drogas que motiva la instrucción y enjuiciamiento penal, sino de operaciones anteriores, es decir, un patrimonio desconectado de la concreta operación de tráfico que motiva la investigación. Cuando el patrimonio se ha generado a través de una conducta de tráfico de drogas permanente en el tiempo, este patrimonio de origen ilícito aparece desconectado de una concreta operación de tráfico que ha sido objeto de investigación, pues esa operación interrumpida por la acción policial no ha generado un patrimonio. En estos supuestos, la doble punición es procedente, pues el tráfico de drogas objeto de la condena es ajeno al patrimonio de origen ilícito que tiene su referencia en otras operaciones de tráfico.

De otra parte, los supuestos como el que es objeto de nuestra atención en el presente recurso en el que se trata de unas operaciones de tráfico puntuales, relacionadas en el hecho como sustracciones de un depósito policial, que da lugar a una tenencia y unas posteriores ventas generadoras de un patrimonio que se detalla en el hecho y se presenta como incremento patrimonial derivado de un concreto tráfico de drogas. La conducta típica del tráfico de drogas se concreta en la tenencia y venta de la droga. En la venta se sustituye el valor de la droga por su equivalencia en dinero que se transforma en unos bienes que se relacionan (inversión y adquisición de un vehículo, moto y embarcación). Esos efectos son consecuencia del delito y por ello el Código penal prevé, de una parte el comiso de los efectos y ganancias del delito (art. 127) y la valoración de la droga es el criterio rector para la imposición de la pena pecuniaria proporcional a la operación de tráfico.

En los casos en los que existe identidad entre las ganancias y beneficios resultantes de un delito de tráfico de drogas y la realización de actos de conversión y transmisión sobre esos mismos bienes, no cabe la doble punición, del mismo hecho, como agotamiento del delito originario y como blanqueo de dinero, pues el mismo patrimonio es objeto de una doble punición penal. Esa doble punición lesionaría el non bis in idem y, además, ya aparece contemplado y recogido en la penalidad del delito antecedente como pena de comiso y entrega la pena pecuniaria, por lo tanto, ya está penado.

Desde la perspectiva expuesta constatamos que el patrimonio que se constata en el hecho probado, la resultancia de la ilicitud, la generación de un patrimonio ilícito, ha sido objeto de una expresa condena en el delito contra la salud pública y a tal efecto se decomisan los bienes y se impone una pena pecuniaria proporcional a su valor, por lo que la doble condena, con la punición del delito de blanqueo incide sobre algo que ya ha sido objeto de sanción penal. Se trata, por lo tanto de un hecho ya penado en el delito contra la salud pública.

Es conocido que el delito incluye cuatro frases: ideación, ejecución, consumación y agotamiento, de manera que la realización de actos en cualesquiera de estas cuatro frases no permite una sanción independiente del delito en el que se enmarcan. De esta manera los actos que suponen agotamiento de un delito tienen su encaje penal en el mismo, y su consecuencia jurídica en el comiso, en la pena pecuniaria y en la responsabilidad civil.

Los actos posteriores al hecho delictivo que tienen por objeto asegurar o realizar el beneficio obtenido de un concreto hecho delictivo antecedente que son actos penados en el tipo penal objeto del inicial reproche y no procede ser objeto de su punición en otra figura delictiva, en la medida en que están ya penados y absorbidos por el delito del que traen causa.

El acto de transformación de las ganancias procedentes de un hecho delictivo que es objeto de sanción penal es un hecho que entra en la tipicidad del delito que lo genera. Esos hechos son también típicos del blanqueo pero su consideración de ser los mismos hacen que queden absorbidos por el primer delito y constituye un hecho posterior copenado. En este sentido Sentencias 202/2007, de 20 de marzo , y 20/2001, de 28 de marzo de 2001 .

De conformidad con lo anteriormente expuesto el delito de tráfico de drogas absorbe los posteriores hechos de aprovechamiento de los efectos del delito cuando el patrimonio que se transforma es el que

directamente procede del delito contra la salud pública, pues este tipo penal comprende, en su total dimensión, la conducta y la penalidad de manera que afecta a la totalidad del patrimonio, ilícitamente generado por el delito objeto de la sanción. Cuestión distinta es que el patrimonio formado procediera de actos típicos distintos a los que son enjuiciados en el caso concreto en cuyo caso cabría la punición separada pues los objetos son distintos en uno y otro delito.

De esta manera resulta que si el delito contra la salud pública, delito antecedente de un aprovechamiento posterior típico del blanqueo, ha comprendido una condena efectiva sobre la totalidad del patrimonio generado por el actuar ilícito, no es posible la doble incriminación en la medida en que el delito antecedente ha recogido la total antijuricidad de la conducta y se extiende a los efectos y ganancias. Así lo prevé el legislador penal al señalar la consecuencia jurídica, pena pecuniaria y comiso de los efectos y ganancias, por lo que no es posible una nueva punición en lo que ya ha sido objeto de reproche penal y de sanción y fijación de la consecuencia jurídica.

En el caso observamos que la sentencia, además de una pena pecuniaria proporcional al tráfico y un comiso sobre los efectos y ganancias obtenidos por el tráfico han contemplado la total antijuricidad de la conducta y efectos del delito por lo que no es posible la doble incriminación.

Procede, en consecuencia, la absolución por el delito de blanqueo del dinero al tratarse de una conducta anteriormente penada que contraría al principio non bis in idem, absolución que se extiende, art. 903 LECrim ., al condenado Heraclio , que se encuentra en idéntica situación procesal.

La solución propuesta es conforme a otras Sentencias de esta Sala, conforme hemos expuesto, y acorde también con la Sentencia 974/2012 de 5 de diciembre , que tanta discusión ha planteado entre la doctrina, toda vez que, como se afirma en la Sentencia (fundamento trigésimo cuarto) "la conclusión alcanzada por la Audiencia relativa a que el dinero que el matrimonio trajo a España procede de las actividades delictivas por las que el sujeto había sido condenado en Suecia ...". Es decir, en aquella Sentencia se trataba de un patrimonio antijurídico que era objeto de reproche penal en el delito de blanqueo que procedía de una fuente delictiva que no había contemplado la totalidad de su dimensión antijurídica, toda vez que el autor del delito fiscal objeto de la condena pudo evadir parte de su patrimonio y traerlo a España. Ese patrimonio es de origen delictivo y no había sido objeto de reprensión penal.

TERCERO.- En el cuarto de los motivos denuncia la falta de claridad del hecho probado, vía de impugnación amparada en el art. 851.1 de la Ley procesal .

El recurrente no se queja de una redacción ininteligible sino de omisiones en el relato fáctico, desde su perspectiva de defensa, que permitiría otro hecho probado y en consecuencia, otra subsunción.

El motivo se desestima, el relato fáctico es claro al declarar la sustracción, el tráfico de drogas y el aprovechamiento de los efectos del delito.

RECURSO DE Heraclio

CUARTO.- Denuncia en el primer motivo la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia.

La desestimación es procedente. Ratificamos la que ya se señaló sobre el ámbito y alcance de la constatación de la precisa actividad probatoria sobre el hecho declarado probado. La sentencia aborda la prueba para este recurrente en el fundamento segundo de la sentencia, y entre la actividad probatoria destaca las declaraciones del propio recurrente y la coimputada Eloisa , que aparecen corroboradas en la prueba pericial dactiloscópica y de ADN sobre los cabellos encontrados en la cinta adhesiva de los paquetes que sustituyeron en los originales con la droga. También destaca las declaraciones del coimputado Fernando de las que resulta su participación en la sustracción de la droga y desde esa acreditación, la tenencia de la droga y su destino al tráfico, y la realización de actos de aprovechamiento de los efectos económicos típicos del blanqueo posterior que hemos declarado actos copenados en el delito de tráfico de drogas.

QUINTO.- En el segundo motivo denuncia el error de derecho por la indebida aplicación del art. 28 del Código penal .

La vía impugnatoria elegida debe partir del respeto al hecho declarado probado, discutiendo desde ese respeto el error en la subsunción que plantea el recurrente. En el caso, ningún error cabe declarar al referirse la realización por este recurrente de unos actos de ejecución en el seno de un planteamiento conjunto del apoderamiento de la sustancia tóxica alojada en el calabozo 6 en los sótanos de la dependencia policial. En ejecución del plan, este recurrente confecciona unos paquetes, similares en forma color y dimensión a los

originales, con los que se procedió el cambio de uno por otros.... Fruto de esa actividad es la obtención de la sustancia tóxica que "fue vendida a personas no identificadas" por los dos acusados, Fernando y el recurrente. Documentalmente obra en la causa la adquisición de bienes muebles e inmuebles. Desde el hecho resulta una participación en los actos ejecutivos de la sustracción, en la venta y adquisición de bienes de los que el acusado debe responder, como se hace en la sentencia, como autor al haber realizado la conducta que efectivamente lleva a la realización de los tipos penales objeto de la condena.

Ningún error cabe declarar, por lo que el motivo se desestima.

SEXTO.- En el tercer motivo denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba. Este motivo casacional, obvio es recordarlo, exige que el recurrente designe unos documentos que, por sí mismos, sin necesidad de realizar sobre los mismos una valoración y sin entrar en colisión con otra actividad probatoria, acrediten un hecho con relevancia penal o un error en el hecho declarado probado. No es factible considerar como documento acreditativo de un error la actividad probatoria documentada, como son las testificales, pues la prueba testifical está sujeta a la valoración inmediata del tribunal que la percibe.

El recurrente designa la testifical de los funcionarios policiales sobre la imposibilidad de que fuera el acusado quien materialmente sustrajera la sustancia tóxica del calabozo. Esas declaraciones no son documentos y, en todo caso, no acreditaría el error que denuncia, pues el hecho no dice que este recurrente fuera quien ejecutara personalmente la sustracción.

En cuanto al tráfico de drogas su alegación participa de la queja por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Su correcta enervación resulta de la sentencia a partir de las propias declaraciones del recurrente cuando manifiesta conocer que la confección de los paquetes simulados era para sustituirlos por la droga almacenada y custodiada por la dependencia policial.

La documentación que obra en la causa, desde el informe sobre movimientos de patrimonio de 12 de abril de 2001, folio 5829 y siguientes, corroborado por la documental pública y los extractos bancarios que evidencian unos ingresos económicos que se corresponden con las sustracciones y posteriores ventas de tráfico. La valoración de la actividad probatoria corresponde al tribunal que con inmediación la percibe, sin que la presentación de unas fotocopias, como en el supuesto de la adquisición de un bien inmueble que el tribunal considera acreditado, evidencie el error que denuncia. La fotocopia no adverbada por quienes figuran en la misma no pueden acreditar un hecho o un error.

SÉPTIMO.- En el cuarto de los motivos denuncia la vulneración de su derecho a la interdicción de la arbitrariedad y en la tutela judicial efectiva. Refiere que se vulnera el derecho que invoca cuando no se especifica en el hecho probado la cantidad blanqueada por este recurrente. Como quiera que se ha estimado el motivo opuesto por el anterior recurrente por la indebida aplicación del art. 301 del Código penal, procedemos a la estimación y extensión a este recurrente.

RECURSO DE Eloisa

OCTAVO.- Esta recurrente es condenada como cómplice de un delito de robo y como autora de un delito de blanqueo de dinero.

Formaliza un primer motivo en el que denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Realiza un alegato prolijo y detallado del contenido esencial del derecho que invoca y su contenido en sede casacional. Esa argumentación se reproduce en esta Sentencia al tratarse de un resumen del contenido jurisprudencial del derecho que invoca.

En lo concreto que interesa el motivo de oposición basta con remitirnos al contenido en los fundamentos de derecho décimo primero y décimo segundo en los que la Sentencia detalla los movimientos patrimoniales, los ingresos y gastos y se realiza un análisis de la argumentación de la defensa sobre la aportación de los padres del anterior recurrente en la adquisición de inmuebles, extremos que el tribunal, con argumentos que expone rechaza al tratarse de una mera alegación desprovista de base probatoria. Destaca que la documentación aportada sea una fotocopia sin que quienes figuran como intervinientes en el contrato hayan declarado para ratificar su contenido. Los ingresos son, desde luego, insuficientes para las adquisiciones e inversiones realizadas y, por el contrario, resulta acreditada la generación de un ingreso con fuente delictiva.

Con relación al robo, la colaboración de esta recurrente en la confección de los paquetes empleados para la sustitución resulta acreditada por sus propias declaraciones y por las huellas dactilares y de ADN sobre el material empleado en la confección de los paquetes, y no solo por fuera, sino también por dentro, lo que es indicativo de su participación en la confección.

NOVENO.- En el segundo motivo reproduce la argumentación y contenido impugnatorio, por lo que el motivo se desestima.

En el tercero de los motivos de la impugnación denuncia la vulneración del derecho a la igualdad que se produce, denuncia, al comparar la pena impuesta, cinco años de prisión, con la impuesta a la coimputada Florencia, dos años y seis meses de prisión.

El motivo se desestima. La vulneración que se denuncia exige que el derecho se resienta a través de la constatación de una desigualdad ante una situación idéntica y que la desigualdad de trato carezca de una motivación que la justifique.

En el caso la sentencia realiza una distinta subsunción de la respectiva conducta de estas dos acusadas. Esta recurrente lo ha sido por blanqueo de dinero agravado por la procedencia de lo blanqueado en el delito de tráfico de drogas, lo que no ocurre respecto a la otra acusada con la que se compara en el trato penológico. Son dos situaciones distintas, dos tipos penales distintos y dos consecuencias jurídicas distintas.

DÉCIMO .- Denuncia en el cuarto de los motivos un error de derecho por la indebida aplicación del art. 29 del Código penal. Nuevamente reproduce una argumentación sobre la probancia de los hechos cuando el motivo debe respetar el hecho probado discutiendo la aplicación de la norma.

El hecho probado refiere el plan de la sustracción de la droga y se refiere que los paquetes fueron confeccionados por el coimputado Heraclio y su compañera, la recurrente, y que lo hicieron en su domicilio.

La conducta declarada probada, la confección de los paquetes que sustituyen a la droga custodiada en el calabozo, es una aportación causal al hecho que aparece correctamente subsumida en la complicidad.

DÉCIMO PRIMERO.- Denuncia en el quinto de los motivos de la oposición la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la interdicción de la arbitrariedad.

El derecho que invoca tiene un contenido concreto que se puede resumir en el derecho a que la pretensión jurídicamente deducida por una persona sea atendida de acuerdo al proceso debido y resuelta en una motivada respuesta a la pretensión expuesta.

Desde la perspectiva que se acaba de exponer, la desestimación es procedente pues la sentencia ha dado respuesta a las pretensiones deducidas y lo ha realizado motivando la resolución. No forma parte del contenido del derecho que la resolución sea favorable a sus intereses, sino que se resuelve de acuerdo al proceso debido.

La argumentación sobre lo que considera errores de la sentencia son ajenos al contenido del derecho que invoca y debe ser corregido a través de las vías impugnatorias previstas en la ley.

DÉCIMO SEGUNDO.- En el sexto de los motivos denuncia el error de hecho en la valoración de la prueba. Concreta el error al entender que en la adquisición de un inmueble en una urbanización de Islantilla, se hace referencia al abono de 47.871 euros por parte de la recurrente y su pareja, cuando esta cantidad había sido satisfecha por los compradores iniciales del inmueble en el que la recurrente y su pareja se subrogaron.

El motivo carece de contenido casacional. El hecho probado lo que refiere es que adquirió el inmueble por una cantidad que incluía esa entrega inicial, luego ningún error procede declarar por lo que pretende aparece expresamente recogido en la sentencia. En todo caso, la cantidad dentro del montante de lo blanqueado, no tiene entidad suficiente para modificar la subsunción realizada y aunque fuera satisfecha por otros que duda cabe que los adquirentes también debieron satisfacerla al subrogarse.

RECURSO DE Florencia

DÉCIMO TERCERO.- Esta recurrente es condenada por un delito de blanqueo de dinero a la pena de 2 años y seis meses de prisión. Se declara que esta recurrente era esposa del coimputado Fernando y colaboró en ocultar el incremento patrimonial, suscribiendo la inversión de 210.00 euros y adquiriendo a su nombre un vehículo.

En los dos primeros motivos cuestiona la existencia de la precisa actividad probatoria sobre el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes sobre los que colabora en el blanqueo.

El motivo se desestima. La sentencia impugnada condena a la recurrente por el blanqueo de dinero, tipo básico, y no por la procedencia en el tráfico de drogas al declararse en la fundamentación que desconoce esa concreta procedencia.

No obstante el origen ilícito de los bienes, los 210.000 euros de una inversión y el coche puestos a su nombre, se fundamenta en la sentencia a partir de una doble consideración: la recurrente tiene una actividad profesional y una formación universitaria que la llevan a conocer, o sospechar, la procedencia del dinero, del ilícito origen. De otra, la cantidad es relevante para afirmar esa sospecha.

La recurrente afirma la independencia económica de los dos miembros de la pareja y que ese dinero se corresponde con una operación inmobiliaria en Marruecos que generó ese ingreso con el que pretendía la opacidad fiscal.

Con respecto al conocimiento del origen delictivo de los bienes sobre los que se desarrolla una conducta de blanqueo, esta Sala ha declarado que se rellena ese conocimiento con la constatación, racional y lógica, de ese conocimiento y ha proporcionado criterios de lógica que permiten la inferencia sobre la concurrencia del conocimiento. Así, la elevada cantidad de dinero, la debilidad de las explicaciones sobre la procedencia del dinero, la realización de operaciones extrañas al sujeto que las realiza, la apertura frecuente de cuentas, la inexistencia de fuentes de ingreso que lo justifiquen, etc... (Por todas STS 685/2013 de 24 de septiembre).

En el caso, la cantidad no es desdeñable, sobre todo si la comparamos con los ingresos como funcionario público de su marido al que imputa el ingreso; las explicaciones dadas son, o increíbles, o falsas. La recurrente afirmó que el coche sustituía a otro vendido antes, cuando lo cierto es que se vendió después, luego su venta no satisfizo la compra; el tribunal no considera factible un ingreso tan importante por la comisión de venta de pisos en Tánger cuando no se constatan viajes a Marruecos. Señalamos antes que el negocio de compraventa de cuotas no genera tales beneficios. Por último, la formación académica de la recurrente sirve al tribunal para argumentar su contacto con la realidad negocial y el conocimiento de la conducta.

La cantidad económica, más de 230.00 euros, además de otras operaciones que revelan otras operaciones de transformación del dinero procedente de ilícitos, así como otros indicios como los que resultan de la nómina del funcionario policial, la inexistencia de prueba sobre las operaciones inmobiliarias, la existencia de unos ingresos por la compraventa de motos que representaba entre 600 u 800 euros, y la falta de acreditación de otras fuentes de ingresos, como la venta de un establecimiento de hostelería, nos permite constatar que el razonamiento del tribunal de instancia es razonable y acomodado a criterios de lógica que permiten considerar correctamente enervado el derecho a la presunción de inocencia.

El que el tribunal declara no probada la procedencia en un delito de tráfico de drogas, un tipo agravado del blanqueo, no supone que tampoco resulte acreditado la procedencia en un delito de los bienes, pues la sentencia parte de la acreditación de esa ilícita procedencia aunque entiende que tal origen no se concreta en un delito contra la salud pública.

DÉCIMO CUARTO.- Opone un motivo por error de derecho al denunciar no haber aplicado el art. 122 del Código penal procediendo a la anulación de las operaciones financieras y de adquisición por la responsabilidad civil del art. 122 del Código penal , la llamada receptación civil.

La desestimación es procedente porque desde el respecto al hecho probado resulta la correcta subsunción en el delito de blanqueo al conocer la procedencia delictiva de los bienes y realizan actos de blanqueo.

DÉCIMO QUINTO.- Denuncia otro error de derecho por considerar inaplicable el art. 301.1. del Código penal y declarar que la comisión imprudente del blanqueo. La infracción de la norma objetiva de cuidado, la comisión imprudente del blanqueo, no concurre en el hecho probado que refiere que la recurrente con conocimiento de la procedencia de los bienes rechazó operaciones de blanqueo, como la inversión de 210.000 euros y la adquisición y puesta a su nombre de un vehículo, de donde resulta una conducta dolosa de colaboración en el aprovechamiento de los efectos del delito.

DÉCIMO SEXTO.- También por error de derecho denuncia la indebida aplicación de los arts. 27 , 28 , 63 y 301.1 del Código penal .

La desestimación es procedente. La recurrente ha realizado un acto de transformación, de adquisición y conversión de dinero procedente de hechos delictivos anteriores en una inversión en un activo financiero y en la adquisición de un coche.

III. FALLO

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma interpuesto por las representaciones de los acusados **Fernando y Heraclio** , contra la sentencia dictada el

día 14 de marzo de 2013 por la **Audiencia Provincial de Sevilla**, en la causa seguida contra ellos mismos, y otras por delito de blanqueo de capitales, contra la salud pública y robo que casamos y anulamos. Declarando de oficio el pago de las costas causadas correspondientes a sus recursos. Comuníquese esta resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma interpuesto por la representación de las acusadas **Eloisa y Florencia**, contra la sentencia dictada el día 14 de marzo de 2013 por la **Audiencia Provincial de Sevilla**, en la causa seguida contra ellas mismas y otros por delito de blanqueo de capitales, contra la salud pública y robo. Condenamos a dichas recurrentes al pago de las costas causadas correspondiente a sus recursos. 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 Miguel Colmenero Menendez de Luarda Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Antonio del Moral Garcia Carlos Granados Perez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil trece.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 19 de Sevilla, con el número 1/11 y seguida ante la Audiencia Provincial de Sevilla, por delito de blanqueo de capitales, contra la salud pública y robo contra **Fernando, Heraclio, Eloisa y Florencia** y en cuya causa dictó sentencia la mencionada Audiencia con fecha 14 de marzo de 2013, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO.- Que por las razones expresadas en el segundo, séptimo y décimo tercero de los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación procede la estimación parcial de los recursos interpuestos por Fernando y Heraclio.

III. FALLO

FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a los acusados **Fernando y Heraclio** del delito de blanqueo del dinero del que venían siendo acusados. Mantenemos el resto de los pronunciamientos de la sentencia impugnada en orden a la condena por los delitos de robo continuado y contra la salud pública.

Y se mantiene en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida con respecto a las otras condenadas en la instancia, **Eloisa y Florencia**.

Se condena a los cuatro al pago de las costas procesales en la proporción de, dos cuartas partes a cada uno de los condenados Fernando, Heraclio, y Eloisa y una novena parte a la condenada Florencia, declarando de oficio las dos novenas partes restantes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarda Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Antonio del Moral Garcia Carlos Granados Perez

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