

**SENTENCIA 1034/2005 DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO PENAL. DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS (PODER JUDICIAL DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2005)**

**Id. Cendoj:** 28079120012005101026

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

**Sede:** Madrid

**Sección:** 1

**Nº de Recurso:** 1043/2004

**Nº de Resolución:** 1034/2005

**Fecha de Resolución:** 14/09/2005

**Procedimiento:** PENAL - PROCEDIMIENTO

ABREVIADO/SUMARIO

**Ponente:** FRANCISCO MONTERDE FERRER

**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Resumen:**

Delito de blanqueo de capitales. Supuestos doloso y culposo. Infracción de ley. Presunción de inocencia. Tutela judicial efectiva. Denegación presencia testigo residente en el extranjero. Declaración mediante comisión rogatoria.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Septiembre de dos mil cinco.

En el recurso de casación que ante Nos pende con el nº 1043/2004, interpuesto por la representación procesal de D. Gustavo y la de D. Mauricio, contra la Sentencia dictada el 15 de abril de 2004 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, correspondiente al Procedimiento Abreviado 489/2001 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, que condenó a los recurrentes, como autores responsables de un delito de blanqueo de capitales, habiendo sido partes en el presente procedimiento los recurrentes D. Gustavo, representado por el Procurador D. Francisco Javier Calvo Ruiz, y D. Mauricio, representado por el Procurador D. José

Javier Checa Delgado, y como parte recurrida el Excmo. Sr. Fiscal, han dictado sentencia los Excmos. Sres. mencionados al margen, bajo ponencia de D. Francisco Monterde Ferrer que expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes:

**I. ANTECEDENTES**

1º.- El Juzgado Central de Instrucción nº 5 incoó Procedimiento Abreviado con el nº 489/01, en cuya causa la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 15 de abril de 2004, que contenía el siguiente Fallo:

"I- QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A Gustavo, ya circunstanciado, como autor de un delito de Blanqueo de Capitales, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a las penas de TRES AÑOS, TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN Y MULTA DE CUATROCIENTOS MIL EUROS, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de un tercio de las costas procesales.

II- QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A Mauricio, ya circunstanciado, como autor de un delito de Blanqueo de Capitales, ya definido, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de UN AÑO DE PRISIÓN Y MULTA DE TRESCIENTOS MIL EUROS, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de un tercio de las costas procesales.

III- QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A Eugenio del delito de Blanqueo de Capitales del que fue acusado, mandando se alcen y queden sin efecto cuantas medidas cautelares

y cauciones pesen sobre él por esta causa y declarando de oficio un tercio de las costas del proceso.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad se abonará a los condenados todo el tiempo que permanecieron privados de ella por esta causa, tras las ulteriores y definitivas liquidaciones."

2º.- En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos:

"Probado, y así expresamente se declara, que el día 12-VI-99, la entidad "La Caixa" dió cuenta al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales, de diversas operaciones sospechosas por presentar circunstancias que hacían presumir su relación con el blanqueo de dinero dentro de los supuestos establecidos en la Ley: concretamente con el tráfico de sustancias estupefacientes.

La entidad bancaria "La Caixa", identificó en principio a dos personas que participaron en dichas operaciones, Mauricio y Gustavo, utilizando para ello el primero, su cuenta corriente nº NUM000, aperturada a su nombre, y, el segundo, la nº NUM001 abierta a nombre de "Restauración S.L.", de la que era socio, y la nº 27450700000453 abierta a nombre de "Tuworld Inversora, S.A.", sociedad ésta con domicilio en Montevideo (Uruguay), de la que era apoderado.

La cuenta corriente de Mauricio mantuvo durante 1998 una operativa normal, básicamente ingresos de pequeño importe y cargos con domiciliaciones de recibos.

Sin embargo, los días 26, 27 y 29 de Enero y 16 de Febrero de 1999, Mauricio se personó en la sucursal 2745 de "La Caixa" acompañado de Gustavo, efectuando cuatro imposiciones en efectivo en la cuenta

referenciada, concretamente, 5.900.000 ptas., 2.860.000 ptas., 7.374.000 ptas., y 3.700.000 ptas. A continuación ordenó tres transferencias por un total de 135.000 dólares, siendo su detalle el siguiente:

- a) Transferencia de 60.000 dólares (al cambio de entonces 8.715.111 ptas.), siendo el beneficiario Juan Ignacio, en Florida (USA).
- b) Transferencia de 50.000 dólares (7.372.033 ptas.) siendo el beneficiario la cuenta 010002914, de Panamá.
- c) Transferencia de 25.000 dólares (3.758.906 ptas.) siendo la beneficiaria la empresa DTK Computer INC, de Miami.

Las cuentas relacionadas con Gustavo, presentaban una operativa irrelevante, excepto las ya referenciadas a nombre de "Restauraciones, S.L." y "Tuworld Inversora, S.A.". Ambas cuentas recibieron ingresos en efectivo por un total de 26.300.000 ptas. que a continuación fueron transferidas al extranjero con el siguiente detalle:

- a) Transferencia de 50.000 dólares (7.200.000 ptas.) siendo el beneficiario "Motores Internacionales" de Miami (USA).
- b) Transferencia de 75.000 dólares (11.100.000 ptas.) siendo beneficiaria la empresa "Dipasa Europa BV", de Amsterdam.
- c) Transferencia de 40.000 dólares (5.945.011 ptas.) a favor del Banco Intercontinental de Guayaquil (Ecuador) para abonar en la cta. que "Exportadora Spaglio", de Miami, tenía en dicho Banco.
- d) Dos traspasos por un total de 1.500.000 ptas. a la cuenta de no residente nº 00282.07.00036- 98, a nombre de Maite.

Las cantidades ingresadas tanto en la cuenta de Mauricio como en las de Gustavo y que luego fueron transferidas al extranjero, le fueron facilitadas a Gustavo por Maite, ciudadana italiana actualmente sometida a proceso en Italia por delitos contra la salud Pública y blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico y a quien esta resolución en nada afecta.

Consta en la documentación remitida a aquel Servicio Ejecutivo la existencia de una transferencia de 100.000 dólares efectuada por Maite para abonar en la cuenta 02-21222-002 de la empresa "Salazar Joyeros, S.A." de Panamá, adeudados el 11-1-1999 en la cuenta 3030-9 titulada por Maite. Consta igualmente que el también acusado Eugenio, mayor de edad y sin antecedentes penales, y cuñado de Gustavo era la persona que pagó a la no residente, Maite, su contravalor en Ptas., para realizar la transferencia de los 100.000 dólares, única en que este acusado intervino.

Las operaciones descritas tenían por objeto transferir dinero procedente del tráfico de sustancia estupefaciente, con conocimiento de esta circunstancia por parte del acusado Gustavo.

El acusado Mauricio era consciente de que algo anómalo, irregular y dudoso existía en las operaciones que efectuaba; no obstante lo cual las realizó, con significativa dejación del cuidado y determinante abandono de las precauciones usuales del caso."

3°.- Notificada la Sentencia a las partes, las representaciones de los acusados D. Gustavo y D. Mauricio anunciaron su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 26-4-04 , emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta sala.

4°.- Por medio de escritos, que tuvieron entrada en la Secretaría de este tribunal en 13-5-04 y 1-9- 05, respectivamente, el Procurador D. José Javier Checa Delgado en nombre de D. Mauricio, y el Procurador D. José Javier Checa Delgado, en nombre de D. Gustavo, interpusieron los anunciados recursos de casación articulados en los siguientes motivos:

D. Mauricio:

Primero, por infracción de ley y de precepto penal sustantivo, al amparo del *art. 849,1° de la LECr .*, por indebida aplicación del *art. 301.3 CP .*

Segundo, por infracción de ley y de precepto constitucional, por inaplicación del principio de presunción de inocencia del *art. 24.2 CE* en relación con el *art. 5.4 de la LOPJ*. D. Gustavo:

Primero, por infracción de ley y de precepto constitucional, *arts. 24.1 y 2 CE y 11.3 LOPJ* por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, e inaplicación del principio de presunción de inocencia del *art. 24.2 CE* en relación con el *art. 5.4 de la LOPJ*. Segundo, por infracción de ley y de precepto penal sustantivo, al amparo del *art. 849, 1° de la LECr .* por aplicación indebida del *art. 301, párrafo segundo CP .*

Tercero, por error en la apreciación de la prueba, al amparo del *art. 849.2 LECr .*

5°.- El Ministerio Fiscal por medio de escrito fechado el 15-11-04, evacuando el trámite que se le confirió, y por la razones que adujo, interesó la inadmisión de todos los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

6°.- Por Providencia de 6-7-05 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para deliberación y fallo del mismo el pasado día 8-9-05, en

cuya fecha la sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE D. Gustavo:

PRIMERO.- Por infracción de ley y de precepto constitucional, arts. 24 1 y 2 CE y 11.3 LOPJ por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, e inaplicación del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE . en relación con el art. 5. 4 de la LOPJ. Alega el recurrente, en primer lugar, que se desconoció su derecho constitucional cuando no suspendió el tribunal de instancia la vista para que se celebrara ante él la prueba testifical de Maite, en vez de proceder a la lectura de sus declaraciones, no constando que se apurara la búsqueda de la testigo; resultando absurdo que se localizara a la testigo protegida para la celebración de la comisión rogatoria por la que declaró, y, en cambio no se hiciera lo mismo para su citación para la vista del juicio con el tiempo suficiente para que ello fuera posible, puesto que tan sólo se cursó una comunicación a INTERPOL en este sentido dieciocho días antes de la Vista.

Pues bien, el primer aspecto del motivo invocado ha de tener su fundamento en la indefensión que se cause a la parte que lo sufre, no existiendo una automática correlación entre denegación de prueba e indefensión.

Es claro, que, como reconoce el Ministerio Fiscal, las pruebas de cargo aptas para la desvirtuación de la presunción de inocencia han de practicarse en el juicio oral, en el que alcanzan plena realización las garantías propias de los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, y así lo ha declarado constantemente la jurisprudencia. Así la STS de 14-5-2004 nº 660/2004 recuerda que "constituye una garantía

esencial del derecho de defensa el que las pruebas se practiquen en el juicio oral, pública y contradictoriamente. La publicidad de los debates y el derecho a la prueba son manifestaciones concretas de entre las que conforman el derecho a un juicio justo.

A su vez, el derecho a la prueba encuentra en el derecho a interrogar a los testigos una de sus principales concreciones, que es recogida en el artículo 6.3. d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ( sentencia de 20 de noviembre de 1989 ), declaró que la ausencia de los testigos en el juicio "impidió a los jueces de fondo estudiar su comportamiento durante el interrogatorio, y por tanto formarse una opinión sobre su credibilidad". En razón a ello el TEDH concluyó que los derechos de defensa habían sufrido tales limitaciones que no se podía considerar que el señor J. M. hubiera tenido un juicio equitativo y declaró que se había violado el párrafo 3 d) del artículo 6 del Convenio .

La Constitución española al proclamar en su artículo 24.2 , entre otros, el derecho a la presunción de inocencia, a un proceso público y a utilizar los medios de pruebas pertinentes para la defensa, sienta las bases y condicionamientos para alcanzar el juicio justo".

No obstante, tiene declarado el Tribunal Constitucional y esta sala, que cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es posible traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida, en los términos señalados en el artículo 730 de la Ley Procesal Penal , utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación, llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa.

Y ello también es predicable en el caso en el que el testigo resida en el extranjero, habida cuenta de las importantes dificultades que ello comporta para obligarlo a declarar ante un tribunal español, pese a los acuerdos internacionales (Estrasburgo de 1959 y Schengen) existentes al respecto, de modo que por tales dificultades estos supuestos han de equipararse a los casos de imposibilidad de reproducción de la prueba en el juicio oral previstos en el *art. 730 LECr* . que permite la lectura en el plenario a instancia de cualquiera de las partes de las diligencias practicadas en el sumario, que por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no pudieron ser reproducidas en el juicio oral.

La STS de 29-10-1999, nº 1570/1999 nos recuerda que una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional -sentencia 25 Octubre 1993 - y de esta sala, sentencias 5 Junio y 16 Noviembre 1992, 16 Febrero 1998 , ha declarado que una de las excepciones a la necesidad de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad, que conforman la práctica probatoria en el plenario, es la del testigo que se encuentra en el extranjero, fuera de la jurisdicción del tribunal no siendo factible lograr su comparencia, excepción que encuentra fundamento en el grave obstáculo que su comparencia en el acto del juicio oral, presenta la residencia de un testigo en el extranjero.

En nuestro caso, las circunstancias concurrentes en Maite racionalmente llevan a considerar totalmente ilusorias las facultades del tribunal de instancia para forzarla a trasladarse a España y a intervenir personalmente en el juicio oral. Piénsese que fue extraditada desde Venezuela a Italia y allí está pendiente de un proceso judicial bajo el régimen de testigo protegido o "colaborador con la justicia", en un asunto de blanqueo y tráfico de drogas de considerable importancia. No es lo mismo declarar en Italia en el seno de

la Comisión Rogatoria al amparo del *Convenio Europeo de Asistencia Judicial de Estrasburgo de 20-4-59, ratificado en Italia a través de la ley 215/61 y del Tratado de Schengen ratificado por Italia, a través de la Ley 388/93* , que trasladarse en las condiciones pretendidas a España. La ausencia de facultades coactivas del tribunal español sobre la testigo residente en el territorio extranjero, no hubiera producido sino una inútil dilación del procedimiento.

Según consta en las actuaciones, si bien el tribunal penal español acordó por auto de 20-2-04 (fº 20) admitir todas las pruebas propuestas por las partes y entre ellas la citación de la testigo Maite, propuesta expresamente por el Ministerio Fiscal y por la defensa de Gustavo y, por remisión a la prueba del Fiscal por Mauricio, señalando el juicio para el día 22-3-04, también obran (fº 37 y ss) los esfuerzos efectuados para su citación a través de INTERPOL para su comparencia en la Vista, con inclusión de la cédula de citación traducida al italiano, sin que diera resultado positivo (fº 63).

Como indica la sentencia de esta sala de 5-12-2003, nº 1631/2003 , el fundamento de las previsiones del *art. 730 LECr* . (en relación con el *art. 719 LECr* .) es hacer compatible el derecho de las partes a la práctica de las pruebas propuestas y el de realizar la justicia en un tiempo razonable, sin que la ausencia de un testigo conlleve, sin más, la impunidad.

De ahí que la práctica del testimonio en el juicio oral pudiera ser sustituida, atendida su imposibilidad, por la lectura de la declaración que en su momento prestó en presencia del Juez, de Fiscal, del Letrado de su defensa, y con la concurrencia del correspondiente fedatario.

Así las cosas, no puede estimarse que concurren los requisitos de fondo para la estimación del motivo basado en la

improcedente denegación de la prueba en los términos solicitados.

En el caso ni siquiera pidieron las defensas la suspensión de la Vista para la comparecencia de la testigo (fº 79 del acta), tal como les autorizaban los *arts. 745 y 746.3º LECr .*, habiéndose limitado dos de las tres defensas concurrentes a la Vista, y una sola correspondiente a los hoy recurrentes, a oponerse a la petición de lectura de declaraciones efectuada por el Ministerio Fiscal y secundada por otra de las defensas. Mucho menos procedieron a consignar las preguntas que hubiese formulado a la testigo, para permitir que la sala pudiese valorar la necesidad de la prueba, tal y como se requiere por la doctrina de esta sala en sentencias de 30 de septiembre de 1996, 10 de febrero de 1997 y 22 de marzo de 1999, o de 14-3-2000, nº 453/2000 .

Así pues si bien, en su momento, pudo darse la pertinencia de la prueba, entendida como oportuna y adecuada en relación con la cuestión debatida en el proceso ( STS 27/94 de 19 de enero ), no concurría su necesidad, tal como la entiende el Tribunal Constitucional ( STC 166/83, de 7 de diciembre y 45/90, de 15 de marzo ) como susceptibilidad de que el fallo hubiera podido ser otro mediante la práctica de la prueba omitida; o como proyección sobre la eventualidad de un cambio en el signo de la decisión, como a ella se ha referido esta sala ( STS 336/95 de 10 de marzo y 604/95 de 4 de mayo ). Debiendo tenerse en cuenta, por otra parte, que en el caso, ni se ha demostrado tal capacidad de influencia de la prueba denegada sobre el resultado de la sentencia de la sala de instancia, ni ésta infringió las normas de procedimiento.

En cuanto al segundo aspecto del motivo, el recurrente alega que el tribunal de instancia ha condenado sin rodearse de las pruebas de cargo necesarias, obtenidas con las garantías legales exigidas para desvirtuar la presunción

de inocencia, ya que la principal prueba de cargo es la declaración de la testigo protegida Maite que no se practicó con las garantías legalmente procedentes, ya que los letrados de los acusados no fueron citados en forma con indicación del día, la hora y el lugar donde se iba a practicar dicha Comisión Rogatoria, tan solo se les comunicó que se había acordado librar una Comisión Rogatoria a Italia.

Con la STS de 3-11-2000, nº 1699/2000 , que reitera el criterio de esta sala, habremos de advertir que "Propiamente sólo puede hablarse de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia en caso de existencia de vacío probatorio, que comprende no sólo el supuesto de falta de práctica de prueba alguna en el juicio, sino también los atinentes a la obtención de las pruebas con vulneración de derechos fundamentales o a la falta de motivación alguna del fundamento o contenido de cargo de las practicadas o cuando esté ausente de éste toda lógica o racionalidad, siendo rayano en el absurdo. Además, como exigencia del proceso penal con todas las garantías, la prueba debe desarrollarse en el seno del acto del juicio oral, como exige el *art. 741 LECrim .*, y bajo el imperio de los principios de contradicción, inmediación, publicidad y oralidad. También debemos señalar que la presunción de inocencia debe abarcar dos extremos fácticos, cuales son la existencia de la realidad histórica del hecho objeto de la acusación y la intervención o participación en el mismo del acusado en sentido material y no en el normativo de reprochabilidad jurídico-penal. La censura casacional, por último, alcanza únicamente la comprobación de la existencia de dicha prueba de signo incriminatorio, que pueda razonablemente ser calificada como suficiente, pero sin posibilidad de proceder en este recurso extraordinario a un nuevo examen crítico de la prueba practicada, lo que incumbe exclusivamente al tribunal de instancia

ex arts. 117.3 C.E. y 741 LECrim., doctrina reiteradísima de esta Sala Segunda y del Tribunal Constitucional (S.T.S. 3/6/99 EDJ 1999/13511, entre muchas, y las citadas en la misma).

Sin embargo, como ya señala la S.T.C. 41/1991, de 25/2, fundamento jurídico segundo, la doctrina de la práctica en el acto del juicio oral de los actos de prueba se ha modulado en la medida en que puede suceder, por varios motivos, que los testigos que han depuesto en forma en el Sumario no puedan comparecer en el acto de la vista, extrayendo como consecuencia que si tales declaraciones figuran en autos vertidas con las debidas garantías, estamos ante la denominada prueba preconstituida que, en tanto prueba documentada, que no documental, puede ser traída al juicio oral al solicitarse por las partes la lectura o reproducción de lo sumarialmente actuado, ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 730 LECrim. (también art. 4.5 L.O. 19/1994, de 23/12, de Protección a testigos y peritos en causas criminales), vía que permite al tribunal ex art. 726 LECr. tomar en consideración dichas declaraciones documentadas, siendo condición necesaria para ello que en el Plenario se proceda a la lectura concreta y particular de las declaraciones sumariales, no siendo suficiente el formalismo consistente en tenerlas "por reproducidas", pues dicha lectura expresa constituye el complemento necesario de su regular introducción en el debate, cumpliéndose de esta forma los principios mencionados, especialmente, el de contradicción.

El fundamento de la admisión como prueba de cargo válida de la preconstituida en las condiciones señaladas anteriormente lo describe la sentencia citada del Tribunal Constitucional, que cita igualmente sus resoluciones anteriores, S.S.T.C. 107/1985, 182/1989 y 154/1990, afirmando que no admitiéndose supondría hacer depender el ejercicio

del ius puniendi del Estado del azar o de la malquerencia de las partes (amenaza a los testigos), pudiendo dejarse sin efecto lo actuado sumarialmente, añadiendo que un sistema que pondere adecuadamente tanto la necesidad social de protección de bienes jurídicos esenciales, como el haz de garantías frente a posibles abusos a los ciudadanos, con independencia de su posición, ha de estar en condiciones de hacer valer la seriedad de lo actuado por los órganos encargados de la represión penal, siempre que lo actuado lo haya sido con pleno respeto a aquellas garantías".

En el caso, reprocha el recurrente que los letrados de las partes no fueron citados en forma con indicación del día, la hora y el lugar donde que se celebraría el interrogatorio de la testigo, aunque sí reconocen que se les comunicó que se había acordado librar una Comisión Rogatoria a Italia.

Lo cierto es que consta en la causa que a partir del 31-1-02 (fº 214), en que se acuerda, todas las decisiones y movimientos consiguientes que adopta la Audiencia para la traducción, apostilla y remisión del texto a los tribunales italianos y devolución de la Comisión Rogatoria se notifican al Procurador del Sr. Mauricio, y desde el 15-7-02 (fº 351), a partir de su personación, al Procurador del Sr. Gustavo, sin manifestación de pretensión ni objeción ninguna por su parte, hasta llegar a sus escritos de defensa en que proponen la citación de la testigo de referencia para la Vista del Juicio Oral, según vimos más arriba.

Y debe recordarse asimismo que, según reiterada y constante doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de esta sala de casación, el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria - SSTC números

174/85 y 175/85 de 17 de diciembre, así como las de fecha 1 y 21 de diciembre de 1988 -, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o conindicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, de un modo razonable - SSTS de 22 de noviembre de 1990, 21 de mayo de 1992, 18 de junio de 1993, 5 de marzo de 1998 y 26 de octubre de 1999, entre otras-.

A ello debe añadirse, como reflexión criminológica, siguiendo por ejemplo a la sentencia núm. 1637/2000 de 10 de enero, que "en delitos como el de blanqueo, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia sólo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan, que se encuentran en íntima unión con él como se reconoce expresamente en la *Convención de Viena de 1988* ya citada.

Desde la perspectiva probatoria, que en realidad es la más relevante y dificultosa en este tipo delictivo, señala la sentencia núm. 1637/2000 de 10 de enero que la prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de "lavado" del dinero procedente de aquella, por lo que la prueba indirecta será la más usual, y al respecto no estará de más recordar que ya el *art. 3 apartado 3º de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988 -BOE de 10 de noviembre de 1990 -* previene de la legalidad de la prueba indiciaria para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento,

intención o finalidad requeridos como elemento de los delitos que se describen en el párrafo primero de dicho artículo, entre los que está el de blanqueo de dinero, art. 3, apartado primero epígrafe b).

Sobre el modo en que debe analizarse la prueba indiciaria en esta modalidad delictiva y los parámetros e indicios que deben ser considerados, existe también una doctrina, ya consolidada en esta sala, que se origina en la STS núm. 755/1997, de 23 de mayo, y se reitera en las de 15 de abril de 1998 núm. 356/1998 y 9 de mayo de 2001, núm. 774/2001. En los supuestos en que la acusación se formula por delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de estupefacientes (*art. 546 bis f, Código Penal 73 ; art. 301.1.2 Código Penal 95*), los indicios más determinantes han de consistir:

- a) En primer lugar en el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.
- b) En segundo lugar en la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.
- c) En tercer lugar, en la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas".

En el caso que nos ocupa, el tribunal de instancia contó con una prueba testifical marcadamente incriminatoria empezando por el testimonio de Maite que se atribuye la misión de "buscar los instrumentos para poder operar con personas como Gustavo, a quien contrató, que tenía muchos contactos con los bancos"; precisando que "el papel de Gustavo era muy importante

por tener contactos con varios directores de banca y además con industriales que más tarde facilitarían todas las piezas justificativas de los movimientos bancarios; que reconocía la titularidad del dinero que remitía al recurrente para que efectuase las distintas operaciones bancarias de ingresos y transferencias, así como que dichas sumas procedían de la venta de droga, mínimo de 50 kgs. de cocaína pura a precio mínimo de 15.000 dólares el Kg."

Compareció en la Vista también el PN NUM003 adscrito a la Unidad de lucha contra los delitos monetarios exponiendo el contacto de la entidad La Caixa cuando sospechó de las operaciones que se realizaban; y testificó también quien procedió a alquilar a los acusados la oficina de la calle Menéndez Pelayo, confirmando entre otras cosas, la situación del inmueble y los contactos italianos de aquéllos. Y testificó el encargado de la sucursal de La Caixa confirmando que conoció tanto a Maite como a al acusado Gustavo, la apertura de las cuentas, los ingresos, el tipo de moneda utilizado, transferencias y los llamativos destinos de las mismas.

Junto a estas manifestaciones el tribunal contó con la documental aportada por La Caixa, acreditativa de todos los movimientos de las cuentas manejadas.

Frente a ello el tribunal de instancia destaca las inconsistencias, omisiones y contradicciones de las manifestaciones del recurrente, no siendo capaz de aclarar los ingresos millonarios que recibieron sus cuentas y los negocios justificativos de tales movimientos.

En definitiva, no pudiéndose estimar conculcados los derechos constitucionales invocados, el motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- El segundo motivo se formula por infracción de ley y de precepto penal sustantivo, al amparo del *art. 849, 1º de la LECr* . por aplicación indebida del *art. 301, párrafo segundo CP*. Sostiene el recurrente que no cabe atribuirle conocimiento de que el dinero transferido procediera del narcotráfico, pudiéndose hablar todo lo más de sospecha; de modo que a través de los hechos probados no se podría establecer que el Sr. Gustavo supiese realmente en qué clase de negocio estaba implicado.

Al respecto debemos recordar que, mediante las conductas que la doctrina y la jurisprudencia denomina de "blanqueo", se tiende a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero, y ganancias en general obtenidos en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado se hiciera posible su disfrute jurídicamente incuestionado.

El antecedente de la actual regulación se encuentra en la reforma penal de la *LO 1/1988, de 24 de marzo* , que incorporó al CP de 1973 una modalidad de receptación específica ( *art. 546 bis f* ) referida al aprovechamiento de las ganancias obtenidas mediante el tráfico ilícito de drogas.

La reforma realizada mediante la *LO 8/1992, de 23 de diciembre* , que, a su vez, incorporó al Código las previsiones de la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 10-12-1988* , y de la *Directiva del Consejo de 10 de junio de 1991* relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales ( *arts. 34 bis h y 344 bis i, CP 1973* ) mantuvieron el mismo referente, es decir, el tráfico ilícito de drogas y los beneficios obtenidos por ese medio delictivo.

Es de destacar que en el actual Código las ganancias pueden proceder de cualquier delito grave cometido en España o en país extranjero.

El texto penal fue completado por el régimen administrativo del blanqueo, es decir por la *L. 19/1993, de 28 de diciembre*, sobre determinadas medidas administrativas de prevención, modificada por la *L.19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las y transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales*. Su Reglamento fue aprobado por *RD 925/1995*.

La STS de 18-12-2001, nº 2410/2001, recuerda que el *art. 301* describe una variedad de conductas integradoras del tipo objetivo del delito:

- 1.- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave (*art. 301.1 CP*).
- 2.- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen (*núm. 1, art. 301 CP*).
- 3.- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base (que ha de ser grave) a eludir las consecuencias de sus actos (*núm. 1 del artículo citado*).
- 4.- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita (*núm. 2 del art. 301 CP EDL 1995/16398*).

En el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la

anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (p. ej. por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc.). Así la STS núm. 1637/2000 de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

El factum de la sentencia de instancia narra que: Las cuentas relacionadas con Gustavo, presentaban una operativa irrelevante, excepto las ya referenciadas a nombre de "Restauraciones, S.L." y "Tuworld Inversora, S.A.". Ambas cuentas recibieron ingresos en efectivo por un total de 26.300.000 ptas. que a continuación fueron transferidas al extranjero con el siguiente detalle:

- a) Transferencia de 60.000 dólares (al cambio de entonces 8.715.111 ptas.), siendo el beneficiario Juan Ignacio, en Florida (USA).
- b) Transferencia de 50.000 dólares (7.372.033 ptas.) siendo el beneficiario la cuenta 010002914, de Panamá.
- c) Transferencia de 25.000 dólares (3.758.906 ptas.) siendo la beneficiaria la empresa DTK Computer INC, de Miami.

Las cuentas relacionadas con Gustavo, presentaban una operativa irrelevante, excepto las ya referenciadas a nombre de "Restauraciones, S.L." y "Tuworld Inversora, S.A.". Ambas cuentas recibieron ingresos en efectivo por un total de 26.300.000 ptas. que a continuación fueron transferidas al extranjero con el siguiente detalle:

- a) Transferencia de 50.000 dólares (7.200.000 ptas.) siendo el beneficiario "Motores Internacionales" de Miami (USA).

- b) Transferencia de 75.000 dólares (11.100.000 ptas.) siendo beneficiaria la empresa "Dipasa Europa BV", de Amsterdam.
- c) Transferencia de 40.000 dólares (5.945.011 ptas.) a favor del Banco Intercontinental de Guayaquil (Ecuador) para abonar en la cta. que "Exportadora Spaglio", de Miami, tenía en dicho Banco.
- d) Dos traspasos por un total de 1.500.000 ptas. a la cuenta de no residente n° NUM002, a nombre de Maite.

Las cantidades ingresadas tanto en la cuenta de Mauricio como en las de Gustavo y que luego fueron transferidas al extranjero, le fueron facilitadas a Gustavo por Maite, ciudadana italiana actualmente sometida a proceso en Italia por delitos contra la salud Pública y blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico y a quien esta resolución en nada afecta.

Consta en la documentación remitida a aquel Servicio Ejecutivo la existencia de una transferencia de 100.000 dólares efectuada por Maite para abonar en la cuenta 02-21222-002 de la empresa "Salazar Joyeros, S.A." de Panamá, adeudados el 11-1-1999 en la cuenta 3030-9 titulada por Maite. Consta igualmente que el también acusado Eugenio, mayor de edad y sin antecedentes penales, y cuñado de Gustavo era la persona que pagó a la no residente, Maite, su contravalor en Ptas., para realizar la transferencia de los 100.000 dólares, única en que este acusado intervino.

Las operaciones descritas tenían por objeto transferir dinero procedente del tráfico de sustancia estupefaciente, con conocimiento de esta circunstancia por parte del acusado Gustavo.

Es evidente, después de lo transcrito que el dolo está en el hecho cuando la

lógica, la ciencia y la experiencia común indican que nadie se presta a tales negocios bancarios sin percibir una contraprestación y sin asumir, al menos eventualmente, la altísima probabilidad de que se trate de blanquear para otros las ganancias obtenidas con actuaciones delictivas.

El motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- El motivo correlativo se formula por error en la apreciación de la prueba, al amparo del *art. 849.2 LECr*.

El recurrente omite la cita de los documentos en que se apoya la denuncia y la reseña de sus particulares. No se funda en documentos, sino en pruebas personales cuya valoración se pretende indebidamente, en un intento de hacer primar sobre las pruebas de cargo testifical y documentales valoradas por el tribunal, conforme a sus facultades legales y constitucionales, la versión exculpatoria a la que la sala de instancia no dio crédito alguno.

Como ha reiterado esta sala e indica la STS de 3-12-2004, n° 1305/2004, "la ausencia de documentos esgrimidos por el recurrente en su desarrollo argumental, nos impide siquiera entrar a conocer del mismo".

El motivo ha de ser desestimado

RECURSO DE D. Mauricio:

CUARTO.- El primero de sus motivos se formula por infracción de ley y de precepto penal sustantivo, al amparo del *art. 849, 1° de la LECr*., por indebida aplicación del *art. 301.3 CP*.

Entiende el recurrente que, conforme al relato fáctico el recurrente no es ni intermediario ni operador en el mercado financiero, y que, por otra parte, solo admiten su incriminación por imprudencia las modalidades contenidas en el *art. 301.2 CP*, de

modo que la condena por delito comprendido en el *art. 301, párrafo segundo*, requiere un conocimiento doloso de la procedencia u origen de los bienes en el tráfico de drogas, incompatible con la imprudencia.

Ciertamente, el blanqueo por imprudencia no deja de presentar dificultades dogmáticas, por cuanto el blanqueo de capitales es delito esencialmente doloso que incorpora incluso el elemento subjetivo del injusto consistente en conocer la ilícita procedencia de los bienes y la intención de coadyuvar a su ocultación o transformación, y porque la distinción entre culpa grave, en este caso punible, y leve, no punible, participa de la crítica general a la distinción por su "ambigüedad e inespecificidad", y por contradecir el criterio de "taxatividad" de los tipos penales. A pesar de ello, recuerda la doctrina que el principio de legalidad, evidentemente, obliga a considerar la comisión imprudente del delito.

La *L. 1/1993* (y su Reglamento de 1995) prevé el incumplimiento de obligaciones específicas exigibles a determinados profesionales. En estos casos el blanqueo por imprudencia reviste el carácter de delito especial, que sólo pueden cometer los destinatarios de los deberes que impone la normativa administrativa (intermediarios financieros, mediadores en las transacciones inmobiliarias, profesionales del sector bancario, etc.). En estos casos la normativa administrativa se refiere al blanqueo de bienes procedentes de cualquier delito castigado por pena de prisión superior a 3 años.

El CP, en cambio, se extiende a los que procedan de cualquier delito, viniendo a decir el *art. 301.3* que si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triple.

La imprudencia se exige que sea grave, es decir, temeraria. Así en el tipo subjetivo se sustituye el elemento intelectual del conocimiento, por el subjetivo de la imprudencia grave, imprudencia, que por ello recae precisamente sobre aquél elemento intelectual. En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida.

Es claro que la imprudencia recae, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedan.

En los tipos previstos en nuestro Código incurre en responsabilidad, incluso quien actúa con ignorancia deliberada (willful blindness), respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y en otros a título de culpa. Y ello, tanto si hay representación, considerando el sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes, y pese a ello actúa, confiando en que no se producirá la actuación o encubrimiento de su origen, como cuando no la hay, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia

de indicios reveladores del origen ilegal del dinero. Existe un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas.

A pesar de las divergencias existentes al respecto en la doctrina, puede concluirse que el supuesto previsto en el *art. 301.3 CP* es un delito común, de manera que puede ser cometido por cualquier ciudadano, en la medida en que actúe con falta del cuidado socialmente exigible para evitar el daño al bien jurídico protegido.

Problemático será en las actividades sociales en que no se han establecido normas de cuidado, o en las situaciones atípicas, determinar el cuidado objetivamente debido mediante el criterio de la conducta que observaría en esa situación concreta una persona inteligente y sensata de la misma profesión o círculo social, y si es en el ámbito de los negocios cuál sería la actitud con respecto a la realización de operaciones comerciales extrañas (pago con elevadas sumas en metálico, transferencias a o de paraísos fiscales, etc.)

Supuesto, por tanto, que todos los ciudadanos tienen un deber de diligencia que les obliga a actuar prudentemente para evitar realizar un delito de blanqueo, la distinción entre imprudencia grave y leve, a pesar de su sutilidad y dificultad, radicará en la gravedad de la infracción de la norma de cuidado, caracterizándose la primera por la omisión de todas las precauciones o al menos una grave infracción de normas elementales de cuidado.

Ya algún fallo de tribunales de instancia, distinto del ahora recurrido vino a reputar la imprudencia de grave o inexcusable cuando cualquier persona mínimamente cuidadosa advierte el riesgo, y, advertido el riesgo, la actividad entraña un alto nivel de omisión de la diligencia debida.

En el caso que nos ocupa, hay que destacar que el *factum* de la sentencia de instancia señala que fue precisamente la entidad financiera "La Caixa" quien procedió a dar cuenta al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales, de diversas operaciones sospechosas por presentar circunstancias que hacían presumir su relación con el blanqueo de dinero dentro de los supuestos establecidos en la Ley, concretamente con el tráfico de sustancias estupefacientes. Y a continuación declara como hechos probados que: La entidad bancaria "La Caixa", identificó en principio a dos personas que participaron en dichas operaciones, Mauricio y Gustavo, utilizando para ello el primero, su cuenta corriente n° NUM000, aperturada a su nombre, y, el segundo, la n° NUM001 abierta a nombre de "Restauración S.L.", de la que era socio, y la n° 27450700000453 abierta a nombre de "Tuworld Inversora, S.A.", sociedad ésta con domicilio en Montevideo (Uruguay), de la que era apoderado.

La cuenta corriente de Mauricio mantuvo durante 1998 una operativa normal, básicamente ingresos de pequeño importe y cargos con domiciliaciones de recibos.

Sin embargo, los días 26, 27 y 29 de Enero y 16 de Febrero de 1999, Mauricio se personó en la sucursal 2745 de "La Caixa" acompañado de Gustavo, efectuando cuatro imposiciones en efectivo en la cuenta referenciada, concretamente, 5.900.000 ptas., 2.860.000 ptas., 7.374.000 ptas., y 3.700.000 ptas. A continuación ordenó tres transferencias por un total de 135.000 dólares, siendo su detalle el siguiente:

- a) Transferencia de 60.000 dólares (al cambio de entonces 8.715.111 ptas.), siendo el beneficiario Juan Ignacio, en Florida (USA).

- b) Transferencia de 50.000 dólares (7.372.033 ptas.) siendo el beneficiario la cuenta 010002914, de Panamá.
- c) Transferencia de 25.000 dólares (3.758.906 ptas.) siendo la beneficiaria la empresa DTK Computer INC, de Miami.

Las cuentas relacionadas con Gustavo, presentaban una operativa irrelevante, excepto las ya referenciadas a nombre de "Restauraciones, S.L." y "Tuworld Inversora, S.A.". Ambas cuentas recibieron ingresos en efectivo por un total de 26.300.000 ptas. que a continuación fueron transferidas al extranjero con el siguiente detalle:

- a) Transferencia de 50.000 dólares (7.200.000 ptas.) siendo el beneficiario "Motores Internacionales" de Miami (USA).
- b) Transferencia de 75.000 dólares (11.100.000 ptas.) siendo beneficiaria la empresa "Dipasa Europa BV", de Amsterdam.
- c) Transferencia de 40.000 dólares (5.945.011 ptas.) a favor del Banco Intercontinental de Guayaquil (Ecuador) para abonar en la cta. que "Exportadora Spaglio", de Miami, tenía en dicho Banco.
- d) Dos traspasos por un total de 1.500.000 ptas. a la cuenta de no residente nº NUM002, a nombre de Maite.

Las cantidades ingresadas tanto en la cuenta de Mauricio como en las de Gustavo y que luego fueron transferidas al extranjero, le fueron facilitadas a Gustavo por Maite, ciudadana italiana actualmente sometida a proceso en Italia por delitos contra la salud Pública y blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico y a quien esta resolución en nada afecta.

Consta en la documentación remitida a aquel Servicio Ejecutivo la existencia de una transferencia de 100.000 dólares efectuada por Maite para abonar en la cuenta 02-21222-002 de la empresa "Salazar Joyeros, S.A." de Panamá, adeudados el 11-1-1999 en la cuenta 3030-9 titulada por Maite. Consta igualmente que el también acusado Eugenio, mayor de edad y sin antecedentes penales, y cuñado de Gustavo era la persona que pagó a la no residente, Maite, su contravalor en Ptas., para realizar la transferencia de los 100.000 dólares, única en que este acusado intervino.

Las operaciones descritas tenían por objeto transferir dinero procedente del tráfico de sustancia estupefaciente, con conocimiento de esta circunstancia por parte del acusado Gustavo.

Y, especialmente hay que hacer hincapié en que, además de lo transcrito, acaba el factum precisando que: El acusado Mauricio era consciente de que algo anómalo, irregular, y dudoso existía en las operaciones que efectuaba; no obstante lo cual las realizó, con significativa dejación del cuidado y determinante abandono de las precauciones usuales del caso.

Finalmente, el tribunal a quo expresaba, acertadamente entre sus fundamentos de derecho, que el acusado, junto a la actividad encaminada a ocultar el origen de un dinero procedente del narcotráfico aparece que: a) pudo conocer ese origen; b) pudo evitar llevar a cabo la actividad de ocultación; c) debió conocer el origen; d) debió evitar tal actividad. Y que esos deberes, aunque no derivados de la *Ley de Blanqueo de Capitales de 28-12-93*, ni de sus disposiciones reglamentarias, vienen impuestos por la exigencia de evitar los riesgos para la salud pública que encierra el favorecimiento del negocio consistente en el tráfico de estupefacientes.

En cuanto a la alegación del recurrente sobre que las únicas modalidades de blanqueo que admiten comisión culposa son las contenidas en el *art. 301.2 CP*, ya que la exigencia de un conocimiento de la procedencia de los capitales como ganancias del narcotráfico, impide la comisión culposa, también ha de ser rechazado, porque -como apunta el Ministerio Fiscal- el argumento está mal planteado y es erróneo.

Mal planteado, porque cuando el *art. 301.2 CP* se refiere a capitales o bienes o derechos se refiere a capitales bienes o derechos que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos, se está refiriendo a los delitos de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas descritos en los *arts. 368 a 372 de este Código* que expresamente se mencionan en el *art. 301.1 párrafo primero* que agrava la pena de los hechos previstos en el *art. 301.1 párrafo primero*.

Y también es erróneo el argumento, porque ninguna diferencia existe siendo la culpabilidad dolosa, cuando se realizan los hechos con conocimiento de que los capitales y bienes proceden de un delito cualquiera, o cuando ese conocimiento se refiere a un delito de narcotráfico. En este último supuesto la pena será más grave, pero en ambos el conocimiento determina la comisión dolosa.

Igualmente en ambos casos, cuando el conocimiento no existe y sólo cabe hablar de una sospecha más o menos vehemente, que el sujeto omitiendo la diligencia debida, no comprueba, se dará la comisión culposa. En tal caso la pena a imponer será la misma, fuere cual fuere la procedencia ilícita de los bienes que el sujeto no conoce cabalmente.

En definitiva, basta apreciar que el tenor literal del *art. 301.3 CP* se refiere a todos los hechos descritos en los apartados 1 y 2 del mismo, sin hacer distinción alguna, para tipificar su posible comisión culposa.

Por todo ello el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO.- El segundo motivo viene formulado por infracción de ley y de precepto constitucional, por inaplicación del principio de presunción de inocencia del *art. 24.2 CE* en relación con el *art. 5.4 de la LOPJ*.

Se alega que no resulta acreditada la existencia de dato objetivo alguno que relacione al Sr. Mauricio con el tráfico de sustancias estupefacientes y que permita afianzar la imprescindible vinculación entre ambos delitos, no habiéndose efectuado en los hechos probados la necesaria determinación para sustentar el origen ilícito del dinero.

Pues bien, como esta sala ha proclamado hasta la saciedad, en la modalidad de recurso elegida, al tribunal de casación sólo le corresponde comprobar y verificar si la Audiencia, para ejercer su libérrima y soberana facultad de apreciación de la prueba en conciencia o racionalmente, dispuso del mínimo de actividad probatoria, practicada con las debidas garantías constitucionales y procesales, de modo que una vez acreditada la existencia de tal probanza, su valoración es ya cuestión de exclusiva competencia del tribunal sentenciador.

Ciertamente, la misión del tribunal de casación, no es la de proceder a un nuevo análisis, ni a una renovada valoración de la prueba practicada en instancia, ni tampoco la de revisar críticamente la mentada valoración, sino que lo que únicamente le corresponde es la función de comprobar y verificar si la Audiencia

para ejercer su libérrima facultad de apreciación de la prueba en conciencia o racionalmente, dispuso del mínimo de actividad probatoria, practicada con las debidas garantías constitucionales y procesales, de modo que, una vez acreditada la existencia de tal probanza, su valoración es ya cuestión de exclusiva competencia del tribunal sentenciador.

En verdad, la parte no puede sustituir la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de instancia, conforme a las facultades que constitucional y legalmente le están atribuidas, no habiéndose derogado los *arts. 717 ni 741 de la LECr*. Por otra parte, como ya vimos con relación al motivo equivalente del otro acusado, en delitos como el de blanqueo, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia sólo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan, que se encuentran en íntima unión con él como se reconoce expresamente en la *Convención de Viena de 1988* ya citada.

Y añadíamos, de acuerdo con la STS núm. 1637/2000 de 10 de enero que, desde la perspectiva probatoria, que en realidad es la más relevante y dificultosa en este tipo delictivo, la prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de "lavado" del dinero procedente de aquella, por lo que la prueba indirecta será la más usual, y al respecto no estará de más recordar que ya el *art. 3 apartado 3º de la Convención de Naciones Unidas* contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de

1988 -BOE de 10 de noviembre de 1990- previene de la legalidad de la prueba indiciaria para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento, intención o finalidad requeridos como elemento de los delitos que se describen en el párrafo primero de dicho artículo, entre los que está el de blanqueo de dinero, art. 3, apartado primero epígrafe b).

Y finalizábamos, sobre el modo en que debe analizarse la prueba indiciaria en esta modalidad delictiva y los parámetros e indicios que deben ser considerados, indicando que existe también una doctrina, ya consolidada en esta sala, que se origina en la STS núm. 755/1997, de 23 de mayo, y se reitera en las de 15 de abril de 1998, núm. 356/1998 y 9 de mayo de 2001, núm. 774/2001. En los supuestos en que la acusación se formula por delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de estupefacientes (*art. 546 bis f, Código Penal 73 ; art. 301.1.2 Código Penal 95*), los indicios más determinantes han de consistir:

- a) En primer lugar en el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.
- b) En segundo lugar en la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.
- c) En tercer lugar, en la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

Y además, recordábamos que en el caso que nos ocupa, el tribunal de instancia contó con una prueba testifical marcadamente incriminatoria empezando por el testimonio de Maite

que se atribuye la misión de "buscar los instrumentos para poder operar con personas como Mauricio, a quien contrató, que tenía muchos contactos con los bancos"; precisando que "el papel de Gustavo era muy importante por tener contactos con varios directores de banca y además con industriales que más tarde facilitarían todas las piezas justificativas de los movimientos bancarios; que reconocía la titularidad del dinero que remitía al recurrente para que efectuase las distintas operaciones bancarias de ingresos y transferencias, así como que dichas sumas procedían de la venta de droga, mínimo de 50 kgs. de cocaína pura a precio mínimo de 15.000 dólares el Kg."

Compareció en la Vista también el PN NUM003 adscrito a la Unidad de lucha contra los delitos monetarios exponiendo el contacto de la entidad la Caixa cuando sospechó de las operaciones que se realizaban; y testificó el Sr. Rubén quien procedió a alquilar a los dos acusados la oficina de la calle Menéndez Pelayo, confirmando entre otras cosas, la situación del inmueble, que nunca se llegó a ocupar, los contactos italianos de aquéllos, que parecía que eran socios, porque como tal presentó a su acompañante. Y testificó, también el encargado de la sucursal de la Caixa Sr. Iván confirmando que conoció tanto a Maite como a al acusado Gustavo, la apertura de las cuentas, los ingresos, el tipo de moneda utilizado, transferencias y los llamativos destinos de las mismas.

Junto a estas manifestaciones el tribunal contó con la documental aportada por la Caixa, acreditativa de todos los movimientos de las cuentas manejadas.

Frente a ello el tribunal de instancia destaca las inconsistencias, omisiones y contradicciones de las manifestaciones de aquél recurrente, no siendo capaz de aclarar los ingresos millonarios que recibieron sus cuentas

y los negocios justificativos de tales movimientos.

Con relación a la prueba de cargo relativa a Mauricio, la fundamentación jurídica de la sala de instancia explicó que... La participación objetiva de Mauricio en los hechos de los que este proceso trae causa deriva del dato de que siempre estuvo en disposición de conocer la ilícita procedencia -el origen- en cuyas operaciones de transferencia y ocultación participó. La Sala ha de atribuir a Mauricio siquiera el acceso a la sospecha, dados sus conocimientos como Licenciado en Derecho y sus actividades en el mundo negocial. A partir de esa razonable sospecha, Mauricio hubo de efectuar -y no lo hizo- las pertinentes averiguaciones tendentes a tener un cabal conocimiento de las operaciones ocultadoras de grandes transferencias transaccionales en las que participó. Gustavo y Mauricio -ante la Policía y ante el Juez- afirman tener contactos mercantiles para el desarrollo de actividades comerciales cuya naturaleza no aparece acreditada. Por el arrendamiento de una oficina en la calle Menéndez Pelayo, de Madrid, llegaron a abonar unas 700.000.- pts. de la época. Así lo afirma en el plenario el entonces propietario del inmueble y testigo Rubén, quien agrega que a pesar de ese desembolso "ese local nunca se llegó a ocupar".

En definitiva, no pudiéndose tampoco estimar conculcados los derechos constitucionales invocados, el motivo ha de ser desestimado.

SEXTO.- Desestimando los recursos interpuestos por las representaciones procesales de D. Gustavo y D. Mauricio procede hacerles imposición de las costas de sus respectivos recursos, de acuerdo con las previsiones del *art. 901 de la LECr* .

### III. FALLO

Debemos desestimar y desestimamos los recursos de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuesto por las representaciones de D. Gustavo y D. Mauricio contra la Sentencia de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 15 de abril de 2004 , en causa seguida por delitos de blanqueo de capitales. Y condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas.

Póngase esta resolución, en conocimiento de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a la que se remitirán cuantos antecedentes elevó en su día a esta sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Giménez García D. José Ramón Soriano Soriano D. Francisco Monterde Ferrer

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