

Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 12 de Enero de 2017 (rec.1399/2016)

Encabezamiento

En nombre del Rey

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Enero de dos mil diecisiete.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 1399/2016 interpuesto por Lorenzo, representado por la procuradora Doña Eva García Rey y, por Claudia, representada por la procuradora Doña Elvira Encinas Lorent, contra la *sentencia dictada el 21 de abril de 2016, por la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Madrid*. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andres Ibañez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 42 de los de Madrid incoó Diligencias Previas/Procedimiento Abreviado con el número 4825/2012, por un delito de blanqueo de capitales, contra Lorenzoy contra Claudiay, concluso, lo remitió a la *Audiencia Provincial de Madrid cuya Sección quince dictó, en el Rollo de Sala n.º 1295/2015, sentencia el 21 de abril de 2016* con los siguientes hechos probados:

<< Lorenzo, con NIE NUM000, residente legal, nacido en Pereira, Colombia el NUM001de 1973, anterior y ejecutoriamente condenado por la *Audiencia Provincial de Barcelona. S. de 5-10-2004* por un delito de tráfico de drogas a la pena de 3 años de prisión, el día 8 de octubre de 2012 cuando circulaba con el vehículo seat Ibiza matrícula ...YYYfue parado en un control de alcoholemia por los atentes de Policía Local nº NUM002, NUM003, NUM004, NUM005, NUM006, y aunque da negativo al sospechar los Agentes por su nerviosismo, registran el coche, donde encuentran escondido en la moldura lateral de la parte de atrás una bolsa que contenía un total de 599.845 euros todo en billetes de 500 menos diecisiete de 20 euros y uno de 5 euros).

Por otra parte, el día 24 de octubre de 2012 a las 10.30 horas, cuando personal del Servicio Fiscal de la Guardia Civil del aeropuerto de Barajas, concretamente los agentes Ilgon TiP nº NUM007y NUM008realizaban el control de Medidas fiscales a los equipajes del vuelo de Avianca nº NUM009con destino a Bogotá, encontraron dos maletas con etiquetas de facturación nº NUM010y NUM011que pertenecían a Claudia, nacida el NUM012de 1967 en Liborina (Colombia) con DNI NUM013y que tenía doble fondo, en las que se encontraron 700.130 euros en billetes de 500 euros.

En la investigación mediante intervenciones telefónicas autorizadas judicialmente, y vigilancias policiales, se constató que ambos imputados tenían relación entre sí, ya que Claudiaera la madre de Adoraciony esta era la compañera

sentimental de Lorenzo.

El total de dinero intervenido, junto con otras cantidades menores que portaban los acusados en el momento de su detención asciende a 1.299.975 euros.

Todas las operaciones descritas fueron realizadas por los acusados a sabiendas de que las cantidades de dinero referidas provenían del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes>>.

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

<<Que debemos condenar y condenamos a Lorenzoy Claudia-como autores penalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, del que venían siendo acusados cada uno de ellos, a la pena de 4 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y una multa de 599.845 euros para Lorenzoy 700.130 euros de multa para Claudia, con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria para cada uno en caso de impago. Y al pago de 1/2 de las costas procesales a cada uno de ellos.

Acordamos el comiso del dinero reseñado en el factum de esta sentencia, 1.299.975 euros, el vehículo y todos los efectos intervenidos en esta causa.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciendo saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuyo recurso deberá interponerse, en su caso, en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación, debiendo anunciarse en esta sede>>.

3.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por los acusados que se tuvieron por anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación procesal de Claudia, basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero.- Por infracción de ley al amparo del *art. 852 LECrim* en relación con el *art. 24 CE* (presunción de inocencia). Segundo . - Por infracción de ley al amparo del *art. 849 LECrim* por error en la apreciación de la prueba. Tercero. - Por quebrantamiento de forma al amparo del *art. 301.1 CP* y no aplicación subsidiaria del *art. 301.3 CP* .

5. - La representación procesal de Lorenzo, basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero.- Por infracción de precepto constitucional por la vía del *nº 4 del art. 5 LOPJ* en relación con el *art. 24, 21 CE*) por no existir en la causa prueba de cargo y suficiente para destruir dicho principio constitucional. Segundo.- Por infracción de ley al amparo del *nº 1 del art. 849 LECrim* al resultar infringido el *art. 301 CP* , 1º párrafo 2º.

6 .- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por los recurrentes, impugnando todos los motivos del recurso; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

7.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación

prevenidas el día veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis.

8.- Actúa como ponente el Excmo. Sr. D. Perfecto Andres Ibañez conforme a lo prevenido en el *art. 206 LOPJ* , al formular Voto Particular el ponente inicial el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

9.- Formula también Voto particular el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Lorenzoy Claudia, ambos condenados en esta causa como autores de un delito de blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, han denunciado - en sus recursos- la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (*art. 24,2 CE*), por entender que la sala de instancia ha resuelto en ese sentido sin contar con el sustento de prueba de cargo bastante.

El Fiscal se ha opuesto a la estimación de ambos motivos.

La Audiencia -en una sentencia de excelente factura en el plano formal- luego de afirmar que el delito de que se trata no pertenece al género de los "de sospecha", lo que, entiende bien, "exige acreditar todos y cada uno de los elementos" constitutivos del mismo, concluye que la concurrencia de estos no puede simplemente presumirse, sino que hay que llegar "al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio".

A partir de estos presupuestos de método, el tribunal entiende que la importancia de las cantidades de dinero incautado; el hecho de que ninguno de los implicados haya dado explicación alguna convincente del porqué de la tenencia de ese metálico cuya existencia trataban de ocultar, ni de su origen; la circunstancia de que carecieran de alguna regular fuente de ingresos que pudiera justificar la existencia del mismo en su poder; y el hecho, en fin, de que Lorenzohubiese sido condenado con anterioridad por un delito de tráfico de sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud, son elementos de juicio hábiles para inferir que la procedencia de aquel solo podía ser el comercio con drogas ilegales.

El principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que -salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos- es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito. Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente denotada como indiciara, para que una conclusión incriminatoria con este fundamento resulte atendible, según jurisprudencia asimismo muy conocida, es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente. Se trata de verificar si el tratamiento dado al material probatorio en la sentencia responde o no a este canon. Y la respuesta es que no, por lo que seguidamente se dirá.

De entrada, conviene poner en cuestión dos argumentos con presencia explícita en el discurso de la sala de instancia, que no cabe compartir. El primero tiene que ver con la naturaleza epistémica de la certeza probatoria que, al contrario de lo que se dice en algún momento de la resolución a examen, nunca puede ser *objetiva* . Esto, que sí

podría predicarse de la conclusión de un razonamiento deductivo en un contexto formalizado, donde la totalidad del contenido de aquella estaría comprendido en las premisas; no cabe, sin embargo, cuando se trata de la inducción probatoria, donde, por principio, el sujeto cognoscente va más allá de los datos situados en el punto de partida de su razonamiento, obteniendo así un plus de saber empírico -que será de mayor o menor calidad a tenor de los datos de partida, de la calidad de las máximas de experiencia utilizadas en su formación y del rigor en el modo de proceder- pero que nunca podría dejar de pertenecer al campo del conocimiento *probable*. Por la razón de que, como conclusión, no se sigue necesariamente de las premisas. De ahí que esta tenga que ser rigurosamente justificada, para que resulte aceptable y pueda ser asumida en cuanto dotada de un grado estimable de *certeza práctica*. La segunda cuestión tiene que ver con el valor que, en rigor, cabe dar al silencio de acusado a efectos de prueba. Una inteligencia rigurosa del principio *nemo tenetur se detegere*, del nivel que exige su rango constitucional, impone concluir que, en el plano probatorio, no está obligado a explicar nada, sea cual fuere la hipótesis con la que se le confronte. Por eso, de darse la concurrencia de poderosos elementos de juicio de carácter incriminatorio en ausencia de prueba de descargo, serán pura y simplemente estos, por su propia virtud, los que, en su caso, acrediten sin más la veracidad de lo afirmado en la acusación. Ello porque en disciplinas constitucionales del proceso como la vigente en nuestro país, es el imputado quien decide constituirse o no en fuente de prueba, y, de decantarse por la negativa, el resultado de esta lo situará en una pura posición de neutralidad a tales efectos. Así las cosas, el que ninguno de los dos condenados haya dado alguna explicación plausible de la procedencia del dinero incautado en su poder, es un dato que no puede ponerse *a su cargo*; y que no rebaja en lo más mínimo el imperativo constitucional de formar, con otros medios, una convicción de culpabilidad que vaya más allá de toda duda razonable.

Situados en este punto, todo lo que hay es la existencia del dinero, fundado objeto de sospecha, en la forma y circunstancias descritas en la sentencia; la relación entre los implicados; y la existencia también, en el caso de Lorenzo, de una condena por tráfico de estupefacientes, a la pena de 3 años de prisión, por hechos, que por lo que consta en la sentencia de instancia, a tenor de la fecha, muy bien podrían haberse producido no menos de diez años antes, y (vista la pena) haber consistido en la venta o tenencia para la venta de una mínima cantidad (valdría incluso una simple papelina).

Está también la circunstancia de la condición de colombianos de ambos sujetos, quizá no indiferente en la apreciación de la sala, pero que, por sí misma, sería una suerte de *premisa implícita*, obviamente no verbalizable, carente de valor argumental y, en rigor procesal, expresiva más bien de un prejuicio.

Pues bien, a tenor de estas consideraciones y operando sobre los datos probatorios disponibles, es evidente que el dinero incautado, por su importancia, es en sí mismo una consistente fuente de sospecha de alguna forma de ilegitimidad en su obtención. Por eso está más que justificada la apertura de la causa y la formulación de una acusación contra los ahora recurrentes. Pero lo cierto es que el grado de conocimiento obtenido mediante la prueba no ha ido, siquiera un ápice, más allá de lo que el instructor y el órgano de la acusación sabían -mejor: podían sospechar- en el momento de concluir la actividad del primero y de formularse esta última por el segundo.

De este modo, la sospechosa existencia del dinero y las circunstancias personales de sus detentadores no ofrecen dato alguno seriamente atendible y explícitamente argumentable, que permita identificar de algún modo el género de

"actividad ilícita" que, por hipótesis, podría estar en su origen; y menos aún que este tenga que ver con el comercio de sustancias ilegales. Pues, no importa insistir: a tenor de la sentencia de instancia, nada de su pasado conocido autoriza a vincular a Lorenzo con el tráfico de drogas a gran escala; y la condición de colombianos de él y de la acusada, sin más, es un dato que carece de fuerza argumental y que de hecho no se utiliza, al menos expresamente, como argumento.

En consecuencia, y por todo, hay que concluir que, en efecto, la condena por el delito de que se trata carece del necesario sustento probatorio, y ambos motivos deben estimarse.

Segundo. La estimación de estos motivos deja sin contenido los restantes y esto hace innecesario su examen.

III. FALLO

Se estima el primer motivo de cada uno de los recursos interpuestos por las representaciones procesales de Lorenzo y de Claudia, y con ello de sus recursos, interpuestos contra la *sentencia dictada, el 21 de abril de 2016, por la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Madrid*, en la causa seguida por delito de blanqueo de capitales y en consecuencia, se anula esa resolución que se casa y se sustituye por la que a continuación se dicta. Declarándose de oficio las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese ambas resoluciones a la mencionada Audiencia Provincial, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia Perfecto Andres Ibañez

Encabezamiento

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

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

En la Villa de Madrid, a doce de Enero de dos mil diecisiete.

En la causa número 1295/2015, con origen en el Procedimiento Abreviado número 4825/42, procedente del Juzgado de Instrucción n.º 42, seguida por delito de blanqueo de capitales contra Lorenzo, con N.I.E NUM000, nacido en Pereira, (Colombia) el día NUM001 de 1973, y contra Claudia, con D.N.I. n.º NUM013, nacida en Liborina (Colombia) el día NUM012 de 1967, la *Sección Quince de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia condenatoria en fecha 21 de abril de 2016*, que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andres Ibañez.

I. ANTECEDENTES

Los hechos probados de la sentencia de instancia, si bien eliminando de ellos el último párrafo que dice: "Todas las operaciones descritas fueron realizadas por los acusados a sabiendas de que las cantidades de dinero referidas provenían del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes".

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por lo razonado en la sentencia de casación hay que concluir que los hechos descritos en esta sentencia no son constitutivos de delito y los acusados deben ser absueltos.

Ahora bien, la razonable sospecha de que las cantidades de dinero incautadas puedan estar connotadas, en su origen y/o en su tenencia, por alguna forma de irregularidad, hace que deban ponerse a disposición de la Hacienda Pública.

III. FALLO

Se absuelve libremente a Lorenzoy a Claudia, del delito de blanqueo de capitales por el que fueron acusados y condenados en *sentencia dictada el 21 de abril de 2016, por la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado número 1295/2015.*

Póngase el dinero incautado a disposición de la Hacienda Pública.

Se declaran de oficio las costas de ambas instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia Perfecto Andres Ibañez

Voto particular

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. Antonio del Moral Garcia, EN LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 1.399/2016.

No puedo compartir el criterio de la sentencia mayoritaria en cuanto considera huérfana de suficiente fundamento la certeza plasmada por la Sala de instancia y cumplidamente justificada en su sentencia. La deducción de que el metálico intervenido provenía de actividades de tráfico de drogas es algo más que una mera sospecha o probabilidad: el cuadro indiciario con que contó la Audiencia fundaba sólidamente la convicción sobre ese origen y permitía descartar por inverosímil o contradictoria con datos objetivos y objetivables cualquier otra hipótesis, posible en abstracto pero desechable *in casu*.

Suscribo sin matización ni restricción alguna la idea de que el blanqueo de capitales no es un delito de sospecha: exige como cualquier otro prueba que alcance la certeza más allá de toda duda *razonable* de la concurrencia de todos y cada uno de sus

elementos típicos, entre los que se cuenta el origen criminal (y no meramente ilícito o, ilegal o antijurídico) de los bienes. Sobre ello se explaya el Tribunal *a quo* con consideraciones suscribible íntegramente. No podemos convertir el *art. 301 CP* en una puerta falsa para introducir como de contrabando en nuestro ordenamiento penal un delito de enriquecimiento ilícito que ha sido recibido en algunos países con alborozo e incluso entusiasmo, pese a las complejidades dogmáticas que trae consigo. En algún otro país, muy cercano culturalmente al nuestro, por el contrario, ha merecido el boicot de la correspondiente jurisdicción constitucional.

Asumo sin ambages la idea de que el delito de blanqueo de capitales tipificado en el *art. 301 CP* no tiene un régimen probatorio especial, ni legal ni jurisprudencial. Solo cuando el bagaje probatorio permita llegar a una convicción -e insisto en la fórmula cuasi sacramental- *sin margen para una duda razonable*, de que un sujeto maneja con alguna de las finalidades previstas en el precepto fondos o bienes que proceden de actividades constitutivas de delito, conociendo ese origen, o, al menos, representándose y mostrando indiferencia frente a ello (dolo eventual), puede abrirse paso una condena por delito doloso de blanqueo de capitales.

Ahora bien ese punto de partida no puede deformarse hasta el punto de exigir una prueba no ya del origen delictivo, sino de los datos concretos y específicos de ese delito (cómo, cuándo, dónde y quién). Ni es exigible una condena previa por ese delito, ni es exigible una especificación con la que, además, normalmente no se contará; especialmente en materia de tráfico de drogas (si el delito se descubrió y abortó, la sustancia habitualmente habrá sido intervenida y no se producirá ganancia blanqueable alguna), pero también en otros campos (blanqueo derivado de actos de corrupción en que constatándose irregularidades administrativas junto con acopio de cantidades astronómicas de dinero en el patrimonio personal del responsable público, se hace imposible vincular esas ganancias a operaciones o dádivas concretas y especificadas en sus detalles que quedan cobijadas por la opacidad que caracteriza a la actividad criminal).

Como se ha dicho hasta la saciedad la prueba indiciaria será un recurso del que haya que echar mano en muchos de estos casos en el bien entendido de que a través de ella se ha de llegar al mismo grado de certeza que a través de la conocida como prueba directa: prueba indiciaria no significa relajación de exigencias probatorias (si es que se puede establecer esa diferencia entre prueba indiciaria y prueba directa, útil para el razonamiento, pero seguramente poco rigurosa conceptualmente).

Esta aseveración, relativa a la fecundidad de la prueba indiciaria en estos delitos, es una afirmación común a nivel de textos internacionales de los que muchas veces se ha hecho eco la jurisprudencia. También la sentencia de instancia recoge estas ideas adornándolas con pertinentes citas jurisprudenciales y convencionales.

Pues bien, descendiendo al supuesto concreto entiendo que las dudas que exterioriza la sentencia mayoritaria siendo *racionales* (en un puro planteamiento teórico despegado de máximas de experiencia), no pueden ser consideradas *razonables* en el sentido que ha de otorgarse a tal calificativo a estos efectos. En todo supuesto, aún aquél en que toda la prueba apunte en idéntica dirección (confesión del acusado, declaración de testigos, obtención de evidencias biológicas) cabe desde la pura racionalidad especulativa imaginar una hipótesis alternativa (confabulación de acusado y testigos, manipulación de las pruebas biológicas para engañar...), que, por no ser razonable, no puede erigirse en obstáculo para la condena. Aquí se me antoja hipótesis posible en abstracto, pero racionalmente descartada por la Audiencia por

inverosímil y por no explicar muchos datos objetivos que se convertirían así en coincidencias nada coonestables con un sano sentido común (máximas de experiencia), que el dinero incautado en ambas ocasiones tenga un origen distinto de actividades de tráfico de drogas. Y mucho más aún que su obtención pueda explicarse por actividades ilícitas no delictivas que se hace harto complicado imaginar. Ninguno de los dos acusados ha llegado ni siquiera a insinuar esa posibilidad que automáticamente les sitúa extramuros del Código Penal.

Esta forma de razonar no es ni inversión de la carga de la prueba, ni obligar al acusado a demostrar el origen no delictivo del dinero, sino constatar que no se ha refutado ni rebatido la única versión que da explicación cumplida y satisfactoria a toda la secuencia.

He aquí los elementos objetivos de esa secuencia:

a) Una inusitada cantidad de metálico intervenida distribuida casi totalmente en billetes de 500 euros.

b) Su forma de disposición: escondidos en un lugar habilitado *ad hoc* en el vehículo en forma que, como enseña la experiencia, es muy habitual para el transporte de drogas.

c) Futilidad de la explicación ofrecida sobre su tenencia y destino, no siempre expresada en idénticos términos: un transporte a Barcelona encargado por persona cuya identidad se reserva dedicada al parecer a negocios inmobiliarios (¿explica eso la forma de ocultar el dinero? ¿es ese método creíble de manejo de dinero en ese tipo de actividad?).

d) Pocos días más tarde quien luego resultará ser la madre de la pareja sentimental del acusado intentaba embarcar en un vuelo a Colombia con una cantidad todavía mas alta de metálico en billetes ocultos en los dobles fondos de las maletas.

e) Dice ignorar que sus maletas contuviesen ese dinero, (¿es verosímil que alguien a sus espaldas haya introducido allí ese dinero?)

f) Viajaba a un país que es conocidamente exportador de droga.

g) Luego se demostrará la vinculación familiar entre ambos acusados y cómo la recurrente se interesa frente a aquél por la forma de realizar gestiones para recuperar el dinero que había quedado intervenido en los servicios de vigilancia aduanera del aeropuerto.

h) El acusado unos años antes había sido condenado por un delito contra la salud pública (ocupación de cocaína en alta cantidad) que debió mantenerlo en prisión hasta fechas no muy lejanas en el tiempo. Es evidente que muchas personas que incurrn en un delito contra la salud pública no vuelven nunca más en su vida a recaer en esa actividad. No es preciso demostrarlo y hay que presumirlo en principio. También es máxima de experiencia que en otros casos -tampoco insólitos- esa actividad se convierte en el medio de vida de algunas personas que perciben las incidencias judiciales como *gages* del oficio, y tras cumplir la pena retornan a esa dedicación. Los antecedentes penales no ensombrecen o debilitan la presunción de inocencia. Evidentemente. Pero la ocupación a disposición de quien estuvo dedicado según declaración judicial firme a esa actividad, de dinero en metálico por importe de

1.299.975 euros, que en parte iba a ser enviado a Colombia y que en otra parte era transportado en el hueco de un auto que él usaba habitualmente preparado para esconder efectos, sí que permite concluir que ese dinero, de cuya procedencia no se ofrece explicación, procede de una actividad ilícita y que ésta *in casu* no puede ser otra que nuevas operaciones de tráfico de drogas, dedicación apta como pocas para obtener rentabilidades del tipo de las representadas por esa alta disponibilidad de metálico.

Creo que no es puro subjetivismo o mera convicción introspectiva sostener con la Audiencia que se puede llegar a la deducción concluyente y en absoluto abierta de que el dinero procedía de actividades de tráfico de drogas y no de la prostitución, ventas de bienes opacas, o entregas o donaciones o encargos de terceros desconocidos.

Sentada esa premisa podría debatirse si la recurrente debía tener conocimiento de ello necesariamente. La cercanía familiar permite descartar que desconociese las vicisitudes judiciales y penitenciarias de su *yerno*. La suficiencia del dolo eventual para satisfacer la exigencia culpabilísticas del blanqueo de capitales me lleva a compartir con la Audiencia la condena también respecto de la recurrente. No es una imprudencia plegarse a llevar en los dobles fondos de la maleta un dinero a Colombia por encargo de una persona tan cercana (pareja de su hija), que había sido condenada por tráfico de drogas: al menos, es un caso de dolo eventual.

Por ello estimo que la decisión correcta debiera haber sido la confirmación de la sentencia de la Audiencia Provincial previa desestimación de los dos recursos.

Fdo.: Antonio del Moral Garcia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. DON Julian Sanchez Melgar, MAGISTRADO DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO , EN LA SENTENCIA RECAIDA EN EL RECURSO DE CASACIÓN N° 1399/2016.

No comparto la decisión de la mayoría, respecto a la absolución del acusado Lorenzo, y creo que su recurso de casación debería haber sido desestimado, en tanto que los marcadores indiciarios que se destacan en la bien construida Sentencia recurrida y en el Voto Particular de mi compañero Don Antonio del Moral Garcia, son suficientemente consistentes para sostener la razonabilidad de la resolución judicial de instancia, pues en el ámbito de esta instancia casacional, como recurso extraordinario que es, no se sustituye un criterio probatorio por otro, sino que cuando de la presunción de inocencia se trata, se ha de constatar que no se ha fundamentado la condena en auténticos elementos probatorios de cargo. Los indicios, sin embargo, en este caso son plurales y sólidos, luego la decisión correcta hubiera sido, a mi juicio, la desestimación del recurso.

No ocurre lo propio con la otra condenada en la instancia como autora de un delito de blanqueo de capitales procedentes de narcotráfico, la acusada Claudia, que es sorprendida cuando viaja con una maleta con dinero a Colombia, en donde tiene su

residencia. El nexo de que el acusado anterior Lorenzoes pareja de su hija, no agota todas las posibilidades para entender que necesariamente está involucrada en un delito de blanqueo de capitales; con otras palabras, llevar dinero a Colombia no supone necesariamente la comisión de un delito de blanqueo, aun cuando existan sospechas. Es necesario algo más que conforme la prueba del conocimiento de que el dinero que transporta necesariamente tiene origen delictivo, y que este origen es además correspondiente a una actividad de narcotráfico a gran escala (dada la suma transportada). Tanto puede tener origen en otro delito (no lo sabemos), como en la venta (lícita) de activos patrimoniales que desconocemos, como en alguna otra actividad ilegal pero no delictiva. El delito de blanqueo de capitales no puede contar con un régimen probatorio especial y menos exigente que el resto de las infracciones penales. Es más, si el ordenamiento jurídico admite la prueba indirecta junto a la directa, y en el mismo grado de convicción judicial, no puede permitirse que el juego de los indicios desemboque en una relajación del grado de exigencia probatoria; a menudo, será necesario que tales marcadores indiciarios otorguen al convencimiento judicial de un mayor grado de demostración de lo que, por definición, no se tiene a la vista (y por eso se denomina prueba indirecta), para evitar que descartemos hipótesis que son plausibles, y que juegan a favor del reo. Solamente tras un convencimiento, fuera de toda duda razonable, se ha de construir la condena. Operar con supuestos débiles o poco convincentes, aunque sospechosos, incurriría en la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, con la que el acusado se presenta ante el Tribunal sentenciador. Por consiguiente, en el caso de la Sra. Claudia, el recurso debió haber prosperado, como en efecto ha sido la decisión de la mayoría, con la que me muestro conforme.

Fdo.: Julian Sanchez Melgar

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Perfecto Andres Ibañez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.