

Id Cedoj: 28079120012007100413
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 11126/2006
Nº de Resolución: 457/2007
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JOSE RAMON SORIANO SORIANO
Tipo de Resolución: Sentencia

RESUMEN:

TRÁFICO DE DROGAS Y BLANQUEO DE DINERO. * Entrada y registro. Un trastero, independiente y separado de la vivienda, no es domicilio. * Prohibición del juez de comunicar el registro del trastero al arrendatario. Posteriores registros domiciliarios. * Cultivo de la planta "cannabissativa". Preordenación al tráfico. * Alcance del art. 301.1 C.P. Debe entenderse incluido el dolo eventual. * Los actos de colaboración, ocultando el origen de los bienes al declarar en el proceso, constituye delito de blanqueo. * La atenuante analógica de dilaciones indebidas no se identifica con la duración global del proceso.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Mayo de dos mil siete.

En los recursos de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, que ante Nos penden, interpuestos por los acusados José Ángel , Jesús María , Pedro Jesús , Álvaro , Braulio , Magdalena y Esteban , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda, que les condenó por delito de tráfico de drogas a unos y a otros por blanqueo de capitales, los Excmos.Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados: Jose Ángel y Jesús María , por la Procuradora Sra. Blanco Fernández; Pedro Jesús , por la Procuradora Sra. Díaz Solano; Álvaro , por el Procurador Sr. Fernández Estrada; Manuel Guerrero por el Procurador Sr. Carreras de Egaña; Magdalena , por el Procurador Sr. Fernández Estrada y Esteban por la Procuradora Sr. Rodríguez Ruiz.

I. ANTECEDENTES

1. El Juzgado de Instrucción nº 3 de Granada incoó Procedimiento Abreviado con el número 121/2005 contra Álvaro , Salvador , José Ángel , Esteban , Aurora , Pedro Jesús , Rogelio , Rosa , Magdalena , Braulio y Jesús María , y una vez concluso se remitió a la Audiencia Provincial de Granada, cuya Sección Segunda, con fecha catorce de julio de dos mil seis dictó sentencia que contiene en el punto Quinto de los Antecedentes de hecho los siguientes HECHOS PROBADOS:

I) Como consecuencia de las informaciones recabadas por el Grupo de Estupefacientes de la Brigada de la Policía Judicial de Granada en relación con la posible implicación de Salvador -nacido el 2 de enero de 1980, sin antecedentes penales-, José Ángel -nacido el 6 de diciembre de 1957, con antecedentes penales no susceptibles de cómputo por delitos contra la salud pública, robos y tenencia ilícita de armas- y otras personas que no aparecen encausadas, en actividades de tráfico de drogas de un importante nivel, que se fundamentaban en hechos concretos que habían podido averiguarse sobre desplazamientos efectuados por los mismos para adquirir o entregar sustancias estupefacientes, relaciones mantenidas con otras personas conocidamente vinculadas al mundo de la droga, alto nivel de vida de que hacían ostentación, y adquisición de bienes con fondos supuestamente obtenidos de dicha actividad, los agentes actuantes solicitaron y obtuvieron del Juzgado de Instrucción número Tres de Granada con fecha 11 de enero de 2005 autorización para la interceptación y escucha de las conversaciones que dichos acusados mantuvieran a través de los terminales de telefonía móvil con nº NUM000 y NUM001 , de los que hacía uso el primero, y NUM002 , del que hacía uso el segundo. El auto dictado por el Juzgado decretaba el secreto de las actuaciones, fijaba en un mes el periodo de observación, asignaba la ejecución de las escuchas a la unidad policial solicitante, imponía se le diera cuenta de su resultado cada diez días a fin de efectuar un seguimiento del resultado de la investigación, y requería la entrega de los soportes originales que contuvieran las conversaciones intervenidas. En fecha dieciocho del mismo mes de enero, la unidad actuante dio cuenta de las primeras averiguaciones, e interesó el alzamiento de la intervención de uno de los teléfonos móviles (el nº NUM001) que, por lo que había podido constatarse, no canalizaba ninguna conversación atinente al tráfico de drogas. En fecha dos de febrero se ofrecieron otros nuevos datos indicativos de la actividad investigada, adjuntándose las transcripciones de las conversaciones mantenidas hasta el día veintitrés de enero, y en fecha nueve de febrero se aportaron dos soportes informáticos (CDs) con las conversaciones mantenidas hasta el día siete de dicho mes, al tiempo que se detallaban nuevos y abundantes datos relativos a la actividad investigada, y se solicitaba la prórroga de las observaciones que se venían efectuando sobre los terminales NUM000 (perteneciente a Salvador) y NUM002 (perteneciente a José Ángel, a lo que accedió el Juzgado mediante auto de fecha diez de febrero , acordando la prórroga del secreto del sumario y la continuación de la intervención y observación sobre los mencionados teléfonos por término de veinte días a contar desde la finalización del plazo anterior, y reiterando las garantías antes mencionadas para el adecuado control judicial de la medida. Mediante oficio de fecha diecisiete de febrero la unidad actuante reseñó todas las llamadas de interés efectuadas hasta ese momento, adjuntando las transcripciones complementarias de las anteriormente entregadas y mediante otros oficios de fecha veinte y veintiuno de febrero se dio cuenta general del resultado de las investigaciones y se solicitó autorización para las entradas y registros a que después haremos referencia, completándose esta primera fase de la actuación policial con otro oficio de fecha veinticinco de febrero, que ultimó la aportación de las transcripciones escritas y de los soportes informáticos que contenían las conversaciones intervenidas.

II) A resultas de las investigación efectuada en torno a las escuchas telefónicas ya referidas, el viernes 18 de febrero de 2005, sobre las 21,00 horas, se constató que Salvador iba a recibir una entrega de droga por parte del usuario del teléfono móvil nº NUM003 (que luego resultaría ser el acusado Álvaro -nacido el 22 de octubre de 1964, sin antecedentes penales), pudiendo observarse cómo hacia las 21,50 Salvador se marchaba de su domicilio en el vehículo Audi A4-LJX del que habitualmente hacía uso. Y como la unidad actuante albergaba ciertas sospechas sobre la participación en estos hechos de un individuo que vivía en un cortijo ubicado en la carretera de Viznar, cuyo identidad en esos momentos no estaba determinada, y había destacado

en esa zona un vehículo camuflado, los agentes que integraban esta dotación pudieron comprobar cómo aproximadamente a la misma hora salía del mencionado cortijo un todoterreno Nissan Pich-up, con matrícula...-GVH y tomaba dirección Granada. Al cabo de unos veinte minutos ambos vehículos son vistos junto al domicilio de Salvador, del que enseguida sale el usuario del Nissan Pick-up, identificado entonces visualmente como el acusado Álvaro que ya había hecho entrega de los aproximadamente cincuenta kilogramos de hachís a que más adelante se hará concreta referencia.

Aproximadamente a las 23,00 horas Salvador mantiene una nueva conversación telefónica con Álvaro en la que le muestra ciertas quejas sobre la calidad del producto, de modo que acuerdan verse con carácter inmediato. Se comprueba entonces cómo Álvaro llega nuevamente al domicilio de Salvador, del que sale otra vez a los pocos minutos, marchándose con su vehículo, en tanto que Salvador hace lo propio un poco después.

III) Sometidos entonces a especial vigilancia los domicilios de Salvador y José Ángel , se comprueba cómo sobre las 13,00 horas del día siguiente, 19 de febrero de 2005, sale Salvador y se marcha en el vehículo-LJX , que no puede ser seguido, en tanto que sobre las 17,30 horas sale de su domicilio José Ángel y se dirige a La Zubia, población muy cercana a Granada, en donde contacta con Salvador , cuyo vehículo se halla estacionado muy cerca del domicilio de la madre de José Ángel . Tras una breve entrevista Salvador se marcha del lugar, y a los pocos minutos José Ángel procede a descargar de un Volkswagen Golf con matrícula...-FWT -propiedad de Augusto , amigo personal de Salvador ya quien el citado Augusto se lo había prestado esa misma mañana-dos pesados bultos, que introduce en un trastero ubicado en los bajos del edificio sito en la calle Pablo Iglesias nº 48, con entrada por la calle Dalia. El vehículo Volkswagen Golf había sido estacionado junto enfrente del acceso al trastero por Salvador con carácter previo. El trastero en cuestión lo poseía en régimen de alquiler Clara , madre de José Ángel .

IV) En tal estado de cosas, la policía actuando solicita y obtiene del Juzgado de Instrucción número Tres de Granada en fecha 20 de febrero de 2005 autorización para la entrada y registro en el mencionado trastero, diligencia que se lleva a cabo con asistencia del Sr. Secretario Judicial a las 17,00 horas del mismo día, disponiéndose en el propio auto que no se le comunicara al interesado José Ángel, al estar las actuaciones todavía bajo secreto sumarial. A resultas de dicha diligencia son intervenidos:

- En una bolsa de deporte, treinta paquetes prensados de lo que resultó ser hachís con un peso de 31.180 gramos y un índice de T.H.C. del 15,1%.
- En una caja de fruta, veintitrés paquetes prensados de la misma sustancia, con un peso de 18.930 gramos y un índice de T.H.C. del 14,3%.
- En una bolsa de deporte, una pistola semiautomática STAR, del calibre 7,65 mm. sin número de serie, con un cargador y seis cartuchos, en perfecto estado de funcionamiento y una pistola detonadora COLT, modelo Double Eagle, con nº de serie NUM004, del calibre 9 mm. Knall, con cargador y ocho cartuchos.
- 128 billetes de 50 euros, visiblemente falsos, con el mismo número de serie, y 16 billetes de 200 euros, visiblemente falsos, con el mismo número de serie.

Por los mismos actuantes, y ya en fecha 21 de febrero de 2005, se solicita y obtiene del Juzgado instructor autorización para la entrada y registro de los domicilios de Álvaro, Salvador y Esteban -nacido el 9 de mayo de 1985, sin antecedentes penales-, de quien se sospechaba que podría auxiliar a su hermano Salvador custodiando drogas de síntesis. Se acuerda en los correspondientes autos que tales registros de practiquen a las 06,00 horas del siguiente día, para su mayor efectividad, y a resultas de los mismos se produce la incautación de los siguientes efectos:

1. En el domicilio de Salvador , sito en c/ DIRECCION000 n° NUM005 de Granada:

- Tres trozos de lo que resultó ser hachís, con un peso de 92,66 gramos y un índice de T.H.C. del 17%.
- Dieciséis pastillas y media de lo que resultó ser M.D.M.A. con un peso de 4,08 gramos y un índice de pureza del 29,2%.
- 61.455 euros, en una bolsa negra con rayas blancas, sobre un armario.
- 11.495 euros, en una chaqueta.
- Una cartilla de la Caja General de Ahorros de Granada "La General", correspondiente a la cuenta n° NUM006, con saldo de 12.000 pesetas a fecha 14 de junio de 2000.
- Dos pasaportes a nombre de Salvador.
- Un pasaporte a nombre de Alexander.
- DNI. y permisos de circulación de los-FWT y-PCS , a nombre de Augusto .
- Bolsas y rollos de bolsas para envolver.
- Dos teléfonos móviles de la marca Nokia.

2. En el domicilio de Esteban , sito en c/ DIRECCION001 n° NUM007 - NUM008 :

- En un habitáculo especialmente acondicionado, 18 plantas de cannabis, de unos 70 cms. De longitud, de las que se extrajeron 260,67 gramos de griffa, con un índice de T.H.C. del 3%.
- Dos trozos de lo que resultó ser hachís, con un peso de 76,14 gramos y un índice de T.H.C.
- Una sustancia amarillenta con un peso de 27,86 gramos que dio negativo a drogas tóxicas.
- Un rollo de papel de embalar.
- Un teléfono móvil de la marca Movistar.

3. En el domicilio de Álvaro , sito en el denominado cortijo " DIRECCION002 ", DIRECCION003 , límite de término:

- Una tableta compacta de lo que resultó ser hachís, con un peso de 155,61 gramos y un índice de T.H.C. del 17,0%.
- Un teléfono móvil marca Nokia con n° de terminal NUM003.
- Una pistola detonadora marca BBM, modelo "315 auto", con n° de serie NUM009, calibre 87 mm. knall.
- Una pistola de aire comprimido marca Gamo, con n° de serie NUM010, recamarada para balines de 4,55 mm.

- Un revólver accionado por gas, marca Gamo, modelo "Combat R-77", con nº de serie NUM010, recamarado para balines de 4,55 mm.
- Diversa munición, tanto para éstas como para otras armas.
- Un cuchillo de mone con su funda.
- Una báscula tipo dinamómetro, marca Samsung, para pesaje hasta 10 Kg.
- Una envasadora al vacío, marca "Vactilia".
- Bolsas para envasar al vacío.
- 110 euros.
- Dos cámaras de seguridad con rayos infrarrojos y un grabador de 24 horas marca Sanyo.
- Documentación diversa.
- Un vehículo Mercedes CLK, con matrícula-ZYR .
- Un vehículo Nissan Pick-up con-GVH . Este vehículo llevaba un monitor incorporado en el parasol del asiento derecho, que ofrecía las imágenes captadas por una micro- cámara situada en la parte trasera de la cabina.

Con motivo de esta diligencia de registro se constata igualmente que Álvaro tenía instalada una "gallera" en una de las edificaciones del cortijo, y que poseía diversas aves y gallos de pelea.

V) El acusado Álvaro ocupaba un importantes escalón en la distribución de drogas tóxicas, y al menos en los últimos años había obtenido importantes beneficios de esa actividad, que aplicó a la adquisición de ciertos bienes inmuebles cuyo origen ilícito encubrir logrando que figurasen a nombre de otras personas.

Así, adquirió la casa nº NUM011 del conjunto " DIRECCION004 ", ubicado en la AVENIDA000, de Albolote (finca nº NUM012 del Registro de la Propiedad nº Cinco de Granada), cuyo contrato de venta se otorgó en fecha 9 de octubre de 2003 a nombre del acusado Rogelio -nacido el 12 de mayo de 1979, sin antecedentes penales-, del cual no puede aseverarse que conociera o pudiera suponer el origen de los fondos. También adquirió un apartamento tipo D. en el edificio " DIRECCION005 ", de Prado Llano -Sierra Nevada-, término de Monachil (finca nº NUM013 del Registro de la Propiedad nº Seis de Granada), que se escrituró en fecha 30 de octubre de 2003 a nombre del acusado Pedro Jesús -nacido el 19 de abril de 1948, sin antecedentes penales- padre del anterior, quien por la estrecha relación que mantenía con Álvaro, conocía o podría colegir el origen del dinero. Y también adquirió una casa en la urbanización " DIRECCION006 ", en el término de Otura (finca nº NUM014 del Registro de la Propiedad de Santa Fe), que fue escriturada en fecha 21 de septiembre de 2004 a nombre de su novia, la acusada Magdalena -nacida el 4 de julio de 1985, sin antecedentes penales-, la cual carecía de trabajo e ingresos propios, y conocía igualmente la ilícita procedencia del dinero. Como con esta finca surgieron varios problemas derivados de una posible doble venta, que se perseguía en otro proceso penal en el que figuraban como imputados Álvaro y Magdalena, resolvieron éstos deshacerse en apariencia del inmueble, a cuyo efecto se concertaron con el acusado Jesús María -nacido el 20 de enero de 1963, con antecedentes penales no susceptibles de cómputo por salud pública, incendio y otros delitos-, primo de la ex-mujer de Álvaro y titular de una agencia inmobiliaria en Almuñécar, para que figurase como comprador de la citada finca, siendo así que Magdalena le otorgó escritura de venta en fecha 9 de febrero de 2005, mediante precio que confesó recibido de 127.000 euros, pero que Jesús María no pagó en ningún momento. Más como a los pocos días tuvieron conocimiento de la existencia de la presente causa penal, a propósito de los registros

anteriormente mencionados, hubieron de urdir una coartada compatible con la anterior venta simulada, con objeto de ocultar a toda costa el origen ilícito del dinero con el que Ildefonso había pagado el inmueble, a cuyo fin convinieron con el acusado Braulio -nacido el 3 de diciembre de 1969, sin antecedentes penales-, amigo personal de Álvaro e Magdalena, que fingiera haber prestado en su momento el dinero con el que se adquirió la finca, y haberlo recibido nuevamente de Magdalena, tras la venta de la casa a Jesús María. Fue así como los acusados Braulio y Jesús María comparecieron en la presente causa, en la que entre otros extremos se investigaba la posible comisión de un delito de blanqueo respecto de ese concreto bien y sostuvieron falsamente, con el propósito de ayudar a Álvaro y Magdalena a eludir la responsabilidad penal en la que pudieran haber incurrido, el primero, que había prestado el dinero con el que dicho bien se adquirió y que posteriormente Magdalena se lo había devuelto, y el segundo, que había pagado a Magdalena por la compra de la casa el precio consignado en la escritura pública, nada de lo cual era cierto.

VI) A los efectos de la presente sentencia se valora el kilogramo de hachís en torno a los 1.255 euros, y el gramo de griffa en torno a los 2,80 euros. La vivienda del conjunto residencial " DIRECCION004 ", sito en Albolote, se valora en 149.484 euros; el apartamento de Sierra Nevada, término de Monachil, en 66.111 euros, y la casa de la DIRECCION006 ", sita en Otura, en 127.000 euros.

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

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a los acusados que ahora se relacionarán, por los delitos y a las penas que asimismo se indican:

- Al acusado D. Álvaro, como autor responsable de un delito de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud, pero en cantidad de notoria importancia, a las penas de tres años y seis meses de prisión y multa de 62.800 euros; y como autor responsable de un delito de blanqueo de capitales, a las penas de cuatro años de prisión y multa de 342.595 euros. Además, le imponemos el abono de 2/15 de las costas del proceso.
- A cada uno de los acusados D. Salvador y D. José Ángel, como autores responsables de un delito de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud, pero en cantidad de notoria importancia, a las penas de tres años y seis meses de prisión y multa de 62.800 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de dos meses en caso de impago, y al abono por cada uno de ellos de 1/15 de las costas del proceso.
- Al acusado D. Esteban, como autor responsable de un delito de drogas tóxicas que no causan grave daño a la salud, con destino al tráfico, las penas de un año de prisión y multa de 735 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de cinco días en caso de impago, y al abono de 1/15 de las costas del proceso.
- Al acusado D. Pedro Jesús, como autor responsable de un delito de blanqueo de capitales, a las penas de tres años y seis meses de prisión y multa de 215.595 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de seis meses en caso de impago y al abono de 1/15 de las costas del proceso.
- A cada uno de los acusados D^a. Magdalena, D. Braulio y D. Jesús María, como autores responsables de un delito de blanqueo de capitales, a las penas de tres meses y un día de prisión y multa de 127.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de cuatro meses en caso de impago y al abono por cada uno de ellos de 1/15 de las costas del proceso.

Declaramos de oficio las costas no específicamente impuestas.

Absolvemos libremente a D. Salvador de los delitos de tráfico de drogas tóxicas que causan grave daño a la salud y blanqueo de capitales por los que ha sido acusado; a D. José Ángel del delito de tenencia ilícita de armas pro el que también ha sido acusado y a D^a Aurora, D. Rogelio y D^a Rosa del delito de blanqueo de capitales por el que asimismo han sido acusados.

Decretamos el decomiso de los bienes relacionados bajo los números 1) a 7) del Fundamento Decimoquinto, y la destrucción de las sustancias y armas intervenidas que no sean susceptibles de transmisión lícita. En su caso, el importe su venta se aplicaría a las responsabilidades pecuniarias de cada condenado.

De conformidad con lo previsto en el *artículo 5 de la Ley 17/2003 de 29 de mayo*, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, firme que sea esta sentencia notifíquese la misma y el auto de firmeza al Sr. Presidente de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, integrada en el Ministerio del Interior a través de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, y cúmplase lo demás que establece dicho precepto.

Así por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe preparar recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el término de cinco días, como previenen los *artículos 855 a 857 de la LECr* lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, por los acusados José Ángel , Jesús María , Pedro Jesús , Álvaro , Braulio, Magdalena y Esteban , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta sala Asegundada del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose dichos recursos.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado José Ángel , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5 num. 4º de la L.O.P.J .* por vulneración del *art. 24 núm. 2º de nuestra Constitución* que consagra el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en lo que atañe al delito contra la salud pública por el que es condenado el sr. Jose Ángel . Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5 núm. 4º de la L.O.P.J* por vulneración del *art. 24 núm. 2º de nuestra Constitución* en cuanto consagra el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, en relación con el *art. 21 núm. 6º atenuante analógica del Código Penal* con el carácter de "muy cualificada" (*art. 66 núm. 2º del C. Penal*).

El recurso interpuesto por la representación del acusado Jesús María, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 54º L.O.P.J .* por vulneración del *art. 24 núm. 2º de nuestra Constitución* que consagra el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en lo que afecta al delito de "blanqueo de capitales" por el que es condenado el Sr. Jesús María. Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5-4º L.O.P.J .* por vulneración del *art. 24 nº 2º de nuestra Constitución* en cuanto consagra el derecho a la presunción de inocencia.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Pedro Jesús, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se alega por el principio de presunción de inocencia (*art. 24 de la Constitución española*).

Segundo.- Con base en el *art. 849-1º L.E.Cr* alega la aplicación indebida del *art. 301.1 del Código Penal*.

Tercero.- Por infracción de *Ley por no aplicación del art. 301.3*, al entender, subsidiariamente, que los hechos se cometieron por imprudencia grave.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Álvaro, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del *art. 5.4 L.O.P.J* por la vulneración del derecho al juez predeterminado por la *ley (art. 24.2 CE)* en relación con el *art. 17 de la L.E.Cr* y el *art. 65.1º b) y d) de la L.O.P.J*.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5.4 L.O.P.J* por la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, garantizado en el *art. 18.3 Constitución*.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5.4 LOPJ* por la vulneración del derecho a un procedimiento con las debidas garantías, consagrado en el *art. 24 de la Constitución*, en relación a la diligencia de entrada y registro practicada en el trastero donde se halló sustancia estupefaciente.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del *art. 5.4 de la LOPJ* por la vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria en relación a la diligencia de entrada y registro practicada en el domicilio de Álvaro.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del *art. 5.4 LOPJ*, por la vulneración del derecho de defensa (*art. 24.2 CE*) en relación a la inconcreción del escrito de acusación de la representación del Ministerio Fiscal.

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5.4 LOPJ* por la vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías (*art. 24.2 CE*) en relación con la modificación del escrito de acusación, por el Tribunal sentenciador, llevado a cabo por la sentencia condenatoria.

Séptimo.- Por infracción de *ley, al amparo del art. 849.1 LECr* por indebida aplicación de los *arts. 301.1.2 y 374 del Código Penal*, ambos en relación con el *art. 127* del mismo cuerpo legal al establecerse diversos comisos no incardinables en ninguno de los *preceptos antes citados*.

Octavo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5.4 LOPJ* por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del *art. 24 de la Constitución*.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Braulio, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: **Primero.-** Al amparo del *art. 5.4 LOPJ* y *852* de la *LECr* por vulneración del *art. 24-1º y 2º de nuestra Constitución*, en cuanto el mismo consagra como derechos fundamentales la tutela judicial efectiva sin indefensión. **Segundo.-** Por infracción de *Ley, al amparo del art. 849.1 LECr* por la indebida aplicación del *art. 301.1 del CP* al haber considerado a su representado como autor de un delito de blanqueo de capitales.

El recurso interpuesto por la representación de la acusada Magdalena, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del *art. 5.4 LOPJ* por la vulneración del derecho al juez predeterminado por la *ley (art. 24.2 CE.)* en relación con el *art. 17 de la LECr .* y el *art. 65.1º b) y d) de la LOPJ.*

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5.4 LOPJ .* así como al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, garantizado en el *art. 18.3 de la Constitución.*

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5.4 LOPJ .* por la vulneración del derecho a un procedimiento con las debidas garantías consagrado en el *art. 24 de la Constitución ,* en relación a la diligencia de entrada y registro practicada en el trastero donde se halló sustancia estupefaciente.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5.4 LOPJ* por la vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria en relación a la diligencia de entrada y registro practicada en el domicilio de Álvaro (novio de su representada).

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5.4 LOPJ* por la vulneración del derecho de defensa (*art. 24.2 CE .*) en relación a la inconcreción del escrito de acusación de la representación del Ministerio Fiscal.

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del *art. 5.4 LOPJ* por la vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías (*art. 24.2 CE .*) en relación con la modificación del escrito de acusación por el tribunal sentenciador, llevado a cabo por la sentencia condenatoria.

Séptimo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5.4 LOPJ .,* por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del *art. 24 de la Constitución .*

Y el recurso interpuesto por la representación del acusado Esteban, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por vulneración del *art. 24.1 de la Constitución* española por falta de motivación en la sentencia respecto de los hechos por los que es condenado.

Segundo.- Por vulneración del *art. 24.2 de la Constitución* española, principio de presunción de inocencia, por falta de pruebas de cargo, respecto del delito contra la salud pública.

Tercero.- Por vulneración del *art. 24.2 de la Constitución* española en cuanto que condena la sentencia por un delito del que no fue acusado el recurrente.

Cuarto.- Amparado en el *nº 1º del art. 849 de la L.E . Criminal,* infracción de ley, amparado por infracción de precepto constitucional.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, impugnó todos los motivos alegados en los mismos; la Sala los admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el oportuno señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 17 de Mayo del año 2007.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Álvaro y de Magdalena.

PRIMERO.- La identidad y fiel reproducción de los motivos de uno y otro recurrente determinan el análisis conjunto de ambos recursos.

El interpuesto por Álvaro está integrado por un motivo más, en total ocho, frente a los siete que articula Magdalena. Pero si advertimos que la coincidencia es total en los seis primeros y el séptimo de Magdalena coincide exactamente con el octavo de Álvaro, el único específico que aduce este último es el 7º. Realmente dando respuesta a su recurso resultan analizados y respondidos todos los motivos de la correcurrente.

1. El primero se formaliza por infracción de precepto constitucional al amparo del *art. 5-4º de la L.O.P.J.*, aduciendo vulneración del derecho al juez predeterminado por la *ley (art. 24-2 C.E.)*, en relación al *art. 17L.E.Cr. y el 65.1 .b) y d) L.O.P.J.*

De forma particular concreta las razones de tal violación *constitucional que reduce a dos:*

a) el atestado policial que da origen a la incoación de las diligencias previas y todos los posteriores oficios policiales hacen referencia a un grupo organizado de personas dedicado al tráfico de sustancias estupefacientes que causan efectos en lugares pertenecientes a diversas Audiencias.

b) la presente causa debió también haber sido remitida a los juzgados centrales, tras practicar las diligencias de entrada y registro, al haber sido hallados en una de las viviendas registradas billetes con clara apariencia de falsos, todo ello de conformidad al *at. 65.1.b L. O.P.J. y de lo dispuesto en el apartado final de ese número primero* , en el sentido de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional extenderá su competencia al conocimiento de los delitos conexos con los anteriormente citados, entre los que se halla el apartado d) de ese mismo número.

2. El derecho fundamental que se reputa infringido no es tal, y la posibilidad infractora que se apunta es resultado de una interpretación desafortunada y extensiva del precepto constitucional. El derecho a juez predeterminado impone la existencia de un órgano jurisdiccional, creado por ley, que de forma preestablecida pueda resolver un concreto conflicto jurídico. Sólo podría quedar en entredicho cuando un asunto se sustrajera de forma indebida e injustificada al órgano que tiene atribuido su conocimiento, manipulando con absoluta arbitrariedad las reglas de competencia. Pero haciendo funcionar éstas con normalidad, a impulsos del órgano jurisdiccional, Mº Fiscal o partes procesales, es posible llevar a cabo una concreción, cuando oportunamente entren en conflicto competencial uno u otro órgano jurisdiccional.

Esta queja ya fue planteada en la instancia y resuelta con solvencia por la Audiencia Provincial.

Hemos de partir de las características de esta clase de delitos, en los que es usual y acorde a su naturaleza, que desde que la droga es elaborada e inicia su andadura partiendo de las fuentes de aprovisionamiento, recorre diversos eslabones dentro de la cadena comercial hasta llegar al destino final o consumidor, interviniendo en ese actuar delictivo distintas personas que pueden desarrollar las conductas en lugares diferentes. La ubicuidad y la consorciabilidad o pluralidad de agentes es la norma en esta clase de delitos.

Ahora bien, dicho esto, la investigación policial y judicial, siempre con pretensiones de desarticular todos los tentáculos que la actividad delictiva comporta, se proyecta inicialmente con gran amplitud dirigiéndose las pesquisas en diversos planos o vías de actuación, habida cuenta que los delitos de tráfico de drogas suelen ir acompañados de otros como tenencia ilícita de armas, blanqueo de dinero, etc., como en este caso ocurrió. Sin embargo, la delimitación última del objeto del delito se concretó en unas determinadas personas y en un lugar determinado dentro de la provincia de Granada, donde apareció el cuerpo del delito (drogas aprehendidas). La intervención de diversos sujetos activos en un delito no genera automáticamente la cualificación de organización.

Por otro lado, constituye un principio invariablemente observado por esta Sala que, en la duda, la investigación criminal debe iniciarse dentro de la jurisdicción ordinaria por el juzgado de instrucción territorialmente competente, constituyendo la excepción el conocimiento del asunto por parte de la jurisdicción especializada, como es la de la Audiencia Nacional, de tal suerte que sólo cuando se alcanzan ciertos niveles de certeza o convicción de que concurre un supuesto normativo que atribuye competencia a este último órgano jurisdiccional (*art. 65.1 L.O.P.J.*), deberá producirse la inhibición en su favor.

3. Sobre el desglose de las actuaciones sumariales referidas a la aprehensión de dinero falso, hemos de argumentar del mismo modo, ya que una vez se reconoció la autonomía de esta infracción criminal sin lazo de conexidad alguna con el delito de tráfico de drogas que se investigaba, todo lo referente a la falsificación monetaria se produjo en procedimiento aparte desde que así lo acordó el juzgado instructor de Granada, asumiendo después la indiscutible competencia el juzgado central nº 2 de la Audiencia Nacional.

Pero es que además cuando se suscitó la cuestión de competencia con el Juzgado central nº 2, dicho órgano jurisdiccional dictó un auto (21-febrero-2006), no impugnado, en el que denegó dirigir requerimiento de inhibición al juzgado de instrucción de Granada por no reputarse acreditada la necesaria conexidad entre los diferentes delitos investigados por uno y otro órgano instructor.

Por todo lo expuesto, es evidente que no se ha probado ninguna afectación a los derechos fundamentales del recurrente. Las normas procesales prevén la posibilidad de que en la instrucción surjan criterios encontrados sobre la competencia, pero precisamente por tal razón establece reglas con intervención de las partes, para dilucidar el problema.

El motivo no puede ser acogido.

SEGUNDO.- A través del cauce procesal que prevé el *art. 5-4 L.O.P.J .*, en el homónimo ordinal denuncia violación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones garantizado en el *art. 18-3 C.E .*

1. Según el recurrente el auto de 11 de enero de 2005, dictado por el Juzgado de instrucción nº 3 de Granada, acuerda la intervención de los teléfonos móviles de Salvador y José Ángel , a partir de cuyo momento se accede a posteriores intervenciones y prórrogas de los mismos, que determinan el descubrimiento de la droga y la imputación del delito. Legitimado el recurrente para reclamar por esta injerencia a pesar de afectar a derechos fundamentales de otros implicados, con repercusión en él, observa las siguientes deficiencias:

- a) las intervenciones telefónicas eran prospectivas, ante la falta de motivación suficiente y mínima que justificase las escuchas. Analiza en este punto los datos indiciarios de que se valió el instructor, reputándolos insuficientes y la decisión judicial huérfana de los criterios de proporcionalidad, motivación y necesidad de los que debían estar adornada.
- b) ausencia de control judicial de las intervenciones telefónicas, motivado por la falta de notificación de los autos de intervención al Mº Fiscal y carencia de listado de tráfico de llamadas a efectos de asignar la autoría de las conversaciones en función de la titularidad del número de abonado, no facilitado por la compañía de telefonía correspondiente.
- c) dentro de este apartado se refiere a la no aportación al juzgado instructor por parte de la policía judicial de los soportes informáticos originales de las cintas grabadas.
- d) por último, hace invocación de la falta de cobertura legal de la intervención telefónica en determinadas fechas, que van desde que se acordó la diligencia, 10-febrero-2006, hasta el 14 de febrero del mismo año, en el que el oficio de la telefónica especifica que desde esa última data se inician los trámites oportunos para proceder a la prórroga de la intervención de las líneas telefónicas.

2. La primera de las quejas aducidas carece de la más mínima justificación.

Pocas veces se desarrolla y explicita la motivación de un auto injerencial como el que nos ocupa (auto 11-enero-2005), haciéndose formar parte del factum los indicios y sospechas, objetivas y fundadas, que justificaban la decisión judicial.

La sentencia combatida en el fundamento jurídico 2º, ap. 2º (folios 13, 14, 15 y 16) expone con minuciosidad el cumplimiento escrupuloso por parte del instructor de la legalidad vigente atinente a los aspectos formales y materiales de la autorización judicial de las escuchas.

Los indicios que apuntaban a la comisión de un posible delito de tráfico de drogas eran abundantes y perfectamente contrastables, habiendo sido objetivados merced a la actividad investigadora de la policía judicial (seguimientos, vigilancias, obtención de informes, etc.) a través de los cuales se evidenciaba una serie de circunstancias que, consideradas en conjunto, eran bastante elocuentes. No puede contraponerse argumentalmente que analizadas una por una, la información que aportan sea por sí sola insuficiente para justificar la intervención judicial. Todas en visión omnicompreensiva aportaban una base fáctica, que el instructor pudo valorar (prueba de ello es que sintéticamente recoge en el auto injerencial los indicios), considerando la medida restrictiva idónea, necesaria y proporcionada.

Otro tanto puede afirmarse de la prórroga (auto de 10 de febrero de 2005) que fue apoyada en oficio justificativo y en la entrega de las cintas que venía verificándose con regularidad por la policía en los plazos señalados por el juzgado.

En conclusión, tomando como referencia los hechos probados, apartado I), el fundamento jurídico 2º, ap. 2º, ambos de la sentencia, el oficio petitorio de la policía y los autos habilitantes, se comprende la falta de fundamento de la queja aducida. Las intervenciones telefónicas no fueron prospectivas o predelictuales, sino ajustadas plenamente a la legalidad constitucional y ordinaria.

3. La alegación referida a la falta de notificación al Fiscal de las decisiones judiciales injerenciales y en general de las diligencias de investigación hasta que se alzó el secreto del sumario no se ajusta a la realidad, a la vez de que carece de efectos vulneradores del derecho de defensa o de cualquier otro de naturaleza constitucional. Al fiscal se le comunica la incoación del proceso, y desde ese instante y en todo momento tiene la posibilidad de tomar conocimiento de la actuaciones judiciales cualquiera que sea el nivel del procedimiento.

Los autos le fueron notificados y no opuso reparo alguno y a los folios 178, 365 y 420 en su parte posterior obran diversas diligencias con el "visto del Fiscal" demostrativas de que estuvo al corriente de lo actuado. En cualquier caso la garantía y seguridad del cumplimiento de la legalidad durante el secreto del sumario, en relación a los derechos de terceros afectados que todavía no pueden intervenir en la causa, la otorga el juez de instrucción y no el fiscal.

Sobre la falta de remisión por la compañía telefónica y ausencia de acuerdo judicial para que remitiera un "listado de tráfico de llamadas" la Audiencia de Granada ha dado adecuada respuesta a dicho alegato ya que el sistema técnico utilizado en la intervención permite materializar, identificar y reseñar los números telefónicos emisores y receptores de la llamada, así como la fecha y hora de las mismas.

Mas, si lo que se pretendía era identificar la autoría de la voz de la persona que utiliza el teléfono, no es por esta vía por la que se desvanecen las dudas y se reafirman identidades, sino que tal dato o elemento indiciario debe completarse con otros que aporta la policía en la investigación, y que se incorporan al plenario a través de la prueba testifical (*art. 717 L.E.Cr*).

4. Respecto a la ausencia de cobertura legal de las escuchas, en trance de ejecutar el auto prorrogando la intervención telefónica, durante los días 11 al 14 de febrero de 2005, conforme parece desprenderse del oficio de la Compañía telefónica (folio 896), la autorización judicial existió y estaba vigente desde el día 10 de febrero, por lo que cualquiera que sea la causa de la discrepancia del oficio, la intervención se hallaba plenamente amparada por el auto de prórroga. Quizás la Telefónica dio al oficio la fecha de expedición y no la del día en que de facto la policía comenzó a actuar, de acuerdo con la autorización. El argumento es improsperable.

Por último y respecto a la supuesta no aportación al juzgado instructor por parte de la policía de las cintas con las grabaciones originales, ninguna circunstancia aflora en las actuaciones que sugiera que la policía judicial no ha cumplido con tal obligación, a pesar de haberlo manifestado así, y el juzgado no detectar error alguno. Pero

aun en el caso de que se supusiera realizado un "volcado" del contenido de las cintas a otras diferentes (copias), las originales no cabe duda que también se aportaron a la causa y estuvieron en todo momento a disposición del tribunal y de las partes procesales, como garantía probatoria y refrendo de las transcripciones que el Secretario judicial adverbó en su momento.

Conforme a todo lo expuesto el motivo en su conjunto no puede prosperar.

TERCERO.- Dentro de las violaciones de derechos fundamentales aduce en el motivo del mismo *ordinal la infracción del art. 24 C.E.* , como consecuencia de la diligencia de entrada y registro, practicada en el trastero donde se halló sustancia estupefaciente.

1. El motivo se interpone para interesar la nulidad radical de la entrada y registro del trastero que tenía alquilado uno de los acusados (José Ángel), en el que se encontraron 50 Kg. de hachís. La nulidad -según su tesis- se impone por una serie de circunstancias o argumentos que extracta del modo siguiente:

- a) inobservancia de las garantías para la intimidad del arrendatario del trastero, al que se atribuye la consideración de domicilio.
- b) infracción manifiesta de la legalidad vigente contenida en el *art. 547-3º L.E.Cr* conforme a la cual debe catalogarse al habitáculo como edificio público.
- c) la inconcreción del lugar donde debía practicarse la diligencia de entrada y registro. En las investigaciones policiales se advierte y controla la introducción de paquetes que se supone contienen droga en el trastero nº NUM015 de la CALLE000 de La Zubia (Granada).
- d) el incumplimiento de las formalidades propias del registro domiciliario: inasistencia de dos testigos a la diligencia en ausencia del interesado y falta de notificación a éste, o por lo menos al arrendatario del inmueble.

2. Como en los precedentes vuelve a plantear las mismas cuestiones que ya adujo en la instancia, a pesar de que el tribunal inferior desautorizó con sobrados argumentos las razones que al recurrente creían asistirle.

Ninguna de las precedentes impugnaciones está avalada por razones atendibles.

Un trastero, como pieza o dependencia separada y alejada del domicilio, arrendado con la finalidad de dar el destino que por naturaleza le corresponde, es decir, guardar y almacenar trastos (objetos, utensilios y cachivaches de todo tipo), no puede merecer el calificativo de domicilio, ni mucho menos por el hecho de que el juez instructor haya dictado un auto para justificar su entrada, más bien garantizando el posible destino a otras dedicaciones o para asegurar con mayores garantías la preconstitución probatoria que podía producirse con la intervención del fedatario judicial.

Ello significa que en supuestos especiales, algunas personas, ordinariamente indigentes, puedan habilitarlo para ejercer alguna o algunas de las funciones o actividades domésticas, esenciales para el desenvolvimiento de la vida diaria, constituyéndose en un excepcional reducto de intimidad. Pero ese no es el caso. De ahí que las garantías observadas excedían de las previstas en la ley.

Consecuencia de todo ello es que no cabe, por repugnar a la más elemental lógica, incluir en la definición de edificio público un trastero privado, interpretando el *apartado 3º del art. 537-3º*, sin sujeción a su sentido lógico y teleológico. Considerar que cualquier edificio o lugar cerrado que no constituye domicilio de un particular con arreglo a lo dispuesto en el *art. 547-3º L.E.Cr* merece el calificativo de edificio público es ignorar que existen lugares cerrados de carácter privado que no constituyen domicilio.

No ostentando tal carácter huelga cualquier incumplimiento de la legalidad procesal prevista para la injerencia en el domicilio privado, en orden a la asistencia de testigos y ausencia de notificación a los interesados.

Tampoco posee relevancia jurídica alguna la omisión del nombre de calle en el oficio policial y en el mandamiento y diligencia de práctica del registro, ya que claramente se estaba refiriendo a la de Antonio Machado, lugar en el que se concentraron las vigilancias policiales, ya que era el único local arrendado por José Ángel y su madre, especificada que fue la población, el número de la calle y lugar por donde debía accederse (calle Dalia), datos todos suficientes para no incurrir en error, sobre todo interviniendo la policía, que había visualizado el movimiento sospechoso de los acusados sugerente del almacenamiento en el lugar de la droga, como así confirmó el registro. La omisión del nombre de la calle, no indujo a confusión y desde luego ninguna indefensión real y efectiva ha ocasionado el recurrente o a los otros acusados. El motivo ha de rechazarse.

CUARTO.- La vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria también se aduce en el motivo 4º, a través del cauce del *art. 5-4 L.O.P.J* referido ahora a la diligencia de entrada y registro del domicilio del recurrente, por defectos en su práctica.

1. Nos dice que la diligencia de registro desarrollada en el cortijo de " DIRECCION002 " se acordó en otro asunto distinto y no en las Previas nº 480/2005 en la que se estaba investigando un delito contra la salud pública. Igualmente se incumplió la legalidad ordinaria, no dando cumplimiento a lo dispuesto en el *art. 574 L.E.Cr* al no firmar todos los asistentes a dicha diligencia los papeles y documentos incautados y que de forma genérica la sentencia recurrida llama "documentación diversa".

La consecuencia es que la diligencia de entrada y registro debe declararse nula al ser inexistente la autorización judicial que habilitara la intervención.

2. El recurrente pretende sublimar lo que es un simple error material sin ninguna trascendencia. La circunstancia de haber sufrido una equivocación al plasmar el número identificativo de las diligencias, haciendo figurar un dos en lugar de un cuatro en el primero de los siete dígitos (280/2005, en lugar del correcto 480/2005) sólo da lugar a su corrección. La corrección del error material oportunamente efectuada por el Secretario judicial en las actas obrantes a los folios 412, 415 y 416 entiende el recurrente que no debería surtir efectos, ya que no es competencia del secretario variar resoluciones, sino de la autoridad judicial, según prescribe el *art. 267.1 L.O.P.J* que se refiere a la rectificación de cualquier concepto oscuro o "error material".

Independientemente del carácter secundario e irrelevante de la circunstancia, que a nadie de los partícipes en el proceso ha podido confundir, es de destacar que el error material no se localiza en el cuerpo de la resolución o contenido material de la misma. Desde la fecha a la firma del auto será la autoridad judicial quien deba

rectificar, pero cuando se trata del "membrete de cabecera" de los autos de 21 de febrero de 2005, es patente que constituye un simple formalismo externo al auto, aunque forme parte de él, que tanto puede rectificar el juez como el secretario, al hallarse dentro de las facultades de documentación de este último. El argumento aducido y los efectos pretendidos resultan, por ende, insostenibles.

3. Respecto a la falta de firma de todos los asistentes a la diligencia de los posibles libros y papeles (*art. 574 L.E.Cr*) el recurrente da por bueno que el secretario folió, selló y rubricó todas las hojas interesadas, haciéndose cargo de su custodia, lo que reduce el supuesto déficit de formalidad, a una cuestión intrascendente dentro del marco de legalidad ordinaria, pues la garantía de preconstitución probatoria o de fehaciencia que se pretendía se obtuvo con la intervención del fedatario judicial, cuya presencia activa y sus facultades de documentación y custodia, no precisan de mayor refuerzo probatorio, como establece el *art. 281 de la L.O.P.J* una norma de mayor rango y posterior al precepto cuya inaplicación se cuestiona.

El motivo debe desestimarse.

QUINTO.- Por igual cauce procesal (*art. 5-4 L.O.P.J.*) en el correlativo ordinal se denuncia la vulneración del derecho de defensa (*art. 24-2 C.E.*) por la inconcreción del escrito acusatorio del Mº Fiscal.

1. Comienza afirmando que la sentencia reconoce inconcreción respecto a la acusación de una de las acusadas y ante tal situación (pag. 38 de la sentencia) se decreta la absolución. A su vez en la página 12 de la combatida se habla de la mayor o menor fortuna con la que se expresa el escrito del Fiscal.

La inconcreción provoca - nos sigue diciendo- una grave dificultad para replicar o formular contraprueba, con repercusión directa en el derecho de defensa.

2. Las manifestaciones sentenciales deben ser entendidas dentro del contexto y significación que el tribunal de instancia quiso otorgarles.

En el caso de la absolución de la acusada Rosa, no es que faltara claridad en la imputación, sino que siendo clara, los hechos que se le atribuían no eran constitutivos de delito, así declarado en el juicio de subsunción.

Respecto a la calificación del Fiscal, es cierto que puede estar adornada de mayores o menores detalles, pero de lo que no cabe duda es que poseía la claridad y precisión necesarias en orden a la descripción de los hechos incriminatorios atribuidos al recurrente, que después en la fundamentación jurídica, por vía inferencial, el tribunal les atribuyó el sentido y dirección que las pruebas proclamaban. Los contenidos de conciencia, finalidades y propósitos del autor, debe deducirlos el órgano jurisdiccional sentenciador por vía inferencial del acervo probatorio, que en nuestro caso fue abundante.

Lo determinante es que los elementos fácticos evidenciadores de un delito de tráfico de drogas y la mención del tipo delictivo donde debía subsumirse la conducta imputada, resultaban claros y comprensibles y de ellos pudo defenderse ampliamente el recurrente.

Éste, por su parte, no expresa en que sentido resulta inconcreta la acusación, ni descubre omisión alguna de los elementos incriminatorios integrantes del delito por el que se condena.

El relato acusatorio del Mº Fiscal ha sido recogido con bastante fidelidad en los hechos probados y sobre tales hechos resultan plenamente aplicables los *arts. 368 y 369-6 C.P.*

El derecho de defensa no se ha resentido, por lo que el motivo deberá claudicar.

SEXTO.- En el motivo del mismo número, en la línea de invocar infracciones de derechos fundamentales (*art. 5-4 L.O.P.J.*), el recurrente estima vulnerados los principios de acusación y defensa y el derecho a un proceso con las debidas garantías (*art. 24-2 C.E.*).

1. Se apoya la denuncia en que el Mº Fiscal acusa de un delito de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia del *art. 369-3 del C. Penal* y el tribunal en su sentencia enmienda el error del número del subtipo y hace constar el *art. 369-6*, lo que realiza sin hacer uso del *art. 733 L.E.Cr.*

Al reconocer la sentencia el error deslizado en la calificación de los hechos lo corrige por sí y ante sí, vulnerando -en opinión del recurrente- el principio acusatorio.

2. El alcance de la protesta es solo formal.

El error es disculpable porque el *Código Penal* había experimentado una reforma del *art. 369* que entraba en vigor el 1 de octubre de 2004. Los hechos investigados o fecha de comisión del delito se producen a partir de enero del año 2005, es decir tres meses después, lo que de alguna manera justifica el error.

Por mucho predicamento o proyección que quiera otorgarse al desliz, en ningún caso nos hallamos ante un supuesto susceptible de serle aplicado el *art. 733 L.E.Cr.*, previsto para un error de calificación de los hechos o para la estimación de alguna eximente. Los hechos relatados son incardinables en el *art. 369-6º C.P* y se califican como integrantes del subtipo de notoria importancia de la droga, luego no existe desajuste entre los hechos y su calificación, sino que el error afecta a la correcta ubicación numérica de la cualificativa imputada. Y decimos que es ésta la agravatoria que el Fiscal esgrimió, porque la propia sentencia en una afirmación fáctica, contenida en el fundamento jurídico 3º (pag. 20), asegura que la acusación pública en el seno del juicio oral se refirió como circunstancia cualificativa a la notoria importancia, elemento incontestable, por su objetividad. El motivo no puede prosperar.

SÉPTIMO.- Por corriente infracción de *ley* (*art. 849-1º L.E.Cr.*) se entiende indebidamente aplicados los *arts. 301.1.2 y el 374, en relación al 127 C.P.*

1. En el fundamento 15º de la sentencia recurrida se establece que en virtud de lo previsto en los *artículos 301.1.2 y 374 del Código Penal* procede el comiso de efectos tales como la embarcación Zodiac con número de serie NUM016 y motor fueraborda de 50HP así como "... armas de toda clase, munición...." sin realizar ningún tipo de razonamiento que permita entender que estamos ante los supuestos normativos de los preceptos referidos ni, tampoco, que dichos efectos decomisados tengan relación con los hechos enjuiciados.

2. Los argumentos que expone no se acomodan a lo resuelto en la sentencia. La embarcación Zodiac la atribuye en propiedad sin pruebas ni fundamento a un tercero al que dice haberla vendido, manifestación interesada sin base probatoria y respecto del arma, que parece referida a una pistola de aire comprimido, tampoco se justifica ni aportan los documentos de adquisición o las autorizaciones precisas.

Pero en cualquier caso la Audiencia en los fundamentos jurídicos 9º y 15º, explica y razona que todos aquellos bienes respecto a los que se acuerda el decomiso fueron adquiridos con dinero procedente del tráfico de drogas, lo que hace que la decisión del tribunal se ajuste plenamente a los preceptos sustantivos que se entendían erróneamente aplicados. El motivo debe decaer.

OCTAVO.- En el último de los motivos se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia (*art. 24-2 C.E*), a través de igual vía procesal que en las violaciones de derechos precedentemente formuladas (*art. 5-4 L.O.P.J.*).

1. La afirmación de que no se ha practicado en la causa prueba de cargo suficiente para justificar la sentencia de condena constituye una argumentación subsidiaria y dependiente de las anteriores.

Se parte de que las pruebas se han obtenido ilícitamente y otras carecen de la virtualidad necesaria para enervar el derecho presuntivo, al haberse practicado prescindiendo absolutamente de las normas de procedimiento, causando efectiva indefensión. En suma, suponiendo la nulidad de las intervenciones telefónicas, la conexión de antijuricidad es patente y debieran declararse nulas las pruebas obtenidas a través de ellas y las derivadas. Igualmente estima que la incorporación de las grabaciones al plenario ha sido irregular, al no haber sido oídas, por no haberlo interesado nadie. Tampoco debe atribuirse valor a la lectura de dichas transcripciones.

2. Los argumentos resultan inconsistentes. Las pruebas practicadas han sido declaradas válidas, dada su corrección legal. Las transcripciones judicialmente ordenadas, incorporadas al bagaje probatorio, debidamente cotejadas por el Secretario judicial, constituyen base probatoria si no se impugnan por ninguna de las partes. Cualquiera de ellas pudo pedir la realización de pruebas fonológicas si no se hallaba de acuerdo con el contenido y autoría de las mismas y no se hizo.

También pudieron ser oídas en juicio y ninguna parte recurrente lo interesó. Cuando se intentó proceder a su lectura a instancias del Mº Fiscal, se dieron por leídas al aceptar su contenido todas las partes. Por la lectura no se le habría atribuido mayor eficacia probatoria, pues a su contenido pudo acceder el tribunal sentenciador sin necesidad de lectura por la vía del *art. 726 L.-E.Cr.* Ningún acusado discutió la existencia real de las conversaciones habidas, ni su autoría.

Por todo ello el tribunal ha dispuesto de suficiente prueba de cargo integrada fundamentalmente por:

- a. la droga intervenida.
- b. los objetos aprehendidos en el domicilio del acusado y de los demás consortes delictivos.
- c. el testimonio de los agentes que realizaron los seguimientos y vigilancias, así como las intervenciones telefónicas.
- d. las transcripciones de las conversaciones grabadas, por orden judicial.
- e. la prueba pericial toxicológica que determinó la naturaleza, pureza y cantidad de las sustancias intervenidas.

Las pruebas documentales (escrituras públicas de enajenación de bienes) junto con la convivencia o unión sentimental o de noviazgo de los dos recurrentes reconocida por ambos, unido a la situación de falta de medios económicos de la acusada Magdalena, estudiante, sin desarrollar actividad laboral alguna y carente de bienes con que comprar el inmueble acreditan, lo que la sentencia denomina "clamorosa" manifestación de un delito de blanqueo de dinero.

En definitiva, la exposición minuciosa, ordenada y exhaustiva de la Audiencia, explicando las pruebas de las que se ha valido y los razonamientos valorativos, han permitido justificar el tenor de la sentencia y excusan de mayores puntualizaciones para dar por respondido el motivo, en cuyo particular son plenamente asumibles los argumentos desarrollados en los fundamentos 1º al 5º (pag. 11-25) en relación al delito contra la salud pública y los fundamentos 8º al 12º (Pag. 28-39) sobre el delito de blanqueo de la sentencia combatida.

El motivo, por todo ello, debe fenecer.

Todo lo argumentado respecto a este recurrente, salvo lo dicho en el motivo 7º, debe ser íntegramente trasladado a la recurrente Magdalena.

Recurso de José Ángel.

NOVENO.- En el primero de los dos motivos que plantea ataca la sentencia, a través de la vía propiciada por el *art. 5-4 L.O.P.J.*, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (*art. 24-2 C.E.*).

1. En el desarrollo del motivo no sostiene la inexistencia o insuficiencia de pruebas de cargo, dada la abundancia de las mismas, sino la irregularidad o ilicitud de su obtención, circunstancia que provocaría una descalificación de las mismas y de todas la que de ellas traigan causa.

La nulidad la predica de la diligencia de entrada y registro acordada el 19-febrero-2005 para acceder al cuarto trastero que tenían arrendado el recurrente y su madre, consecuencia de la inobservancia de garantías constitucionales en su desarrollo y ejecución. Fundamentalmente por la no presencia del mismo o la posibilidad de designar persona que le represente en la diligencia, teniendo en cuenta que en dicho momento se hallaba ingresado en el Hospital Clínico. Hubiera bastado la presencia de su madre, tampoco facilitada por el juzgado instructor.

Por último, invoca la protección no del domicilio, sino la genérica de la intimidad personal, a que se refiere el *nº 1 del art. 18 de la Constitución* española, que a su juicio debió merecer por derivarse directamente tal derecho del previsto en el *art. 10-1º de nuestra Carta Magna* (libre desarrollo de la personalidad).

2. El tema planteado coincide con el de los recursos ya resueltos y a lo allí dicho debemos remitirnos.

El cuarto trastero no se reputa domicilio a efectos de la protección de la intimidad. Aún así el juzgado instructor en previsión de que se le hubiera dado una aplicación diferente al que por su naturaleza correspondía o por otorgar una mayor garantía a una diligencia de prescripción probatoria dictó un auto habilitando la entrada y registro en el local. La justificación era obvia, dado el nivel que había alcanzado la investigación con las vigilancias y seguimientos a personas sobre las que pesaban fuertes indicios de criminalidad, sobre todo después de conocidos los resultados de las intervenciones telefónicas.

Además de no ser domicilio, tampoco resultaba de aplicación el *art. 333 L.E.Cr.* La diligencia practicada debe enmarcarse en la fase de investigación preparatoria, en la que la iniciativa la ostenta el juez de instrucción y la policía judicial que actúa a sus órdenes, con la eventual intervención del Mº Fiscal (*art. 326 L.E.Cr.*), sin que se hubiera producido hasta el momento imputación alguna. El *art. 333 L.E.Cr.* está previsto para el procesado (quizás extensivo al imputado contra el que se ha abierto el juicio oral) y en la causa ninguna persona se hallaba en tal situación.

Pero todavía existía una añadida limitación, consistente en la prohibición en el mismo auto de que se efectuara la notificación a los interesados, decisión razonable y necesaria, si no quería verse frustrada la investigación que se estaba desarrollando. Piénsese que al día siguiente se acordó la entrada y registro en el domicilio de tres de sus consortes delictivos, que se hubieran encargado, comunicada la noticia por el recurrente o su madre, de despejar de sus viviendas cualquier elemento incriminatorio.

3. Dada la plena validez y regularidad de la diligencia de entrada y registro, sobre la cual pivotaba toda la argumentación del recurrente, el motivo queda falto de fundamento, porque las pruebas legítimas de cargo de que dispuso la Audiencia evidenciaban claramente la comisión del delito por el que se le acusa y su participación en él después de una valoración razonada y razonable del tribunal sentenciador.

El motivo ha de rechazarse.

DÉCIMO.- El segundo y último de los que plantea se refiere a la no aplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, rechazada en la instancia, lo que constituye una infracción del *art. 21-6 C.P.* , protesta que canaliza por la vía del *art. 849-1º L.E.Cr.* .

1. El recurrente ha confundido las dilaciones, computables como posible atenuación, con la duración global de un proceso, cuando ello constituye un dato más a valorar por el tribunal.

La duración de un proceso puede depender de un cúmulo de circunstancias, especialmente la complejidad del asunto, el tiempo que se suele invertir en su completa tramitación en relación a causas de las mismas características, complicaciones procedimentales sobrevenidas, actitud dilatoria de las partes intervinientes, etc. etc.

La esencia o razón de la atenuante -descartando situaciones en que la quietud o pasividad de quien la alega, es muestra de un interés en el alargamiento del procedimiento por razones particulares variásemos de hallarla en la injustificada inactividad del impulso procesal por parte del órgano jurisdiccional u otros funcionarios o autoridades que poseen responsabilidades en el desarrollo del proceso (v.g. policía judicial, fiscales, etc.), provocando intervalos o vacíos en el trámite inexplicablemente prolongados que difieren la decisión del asunto, con posible perjuicio de la parte.

2. En nuestro caso no se dan tales circunstancias. En la causa hubo once acusados, y se investigaron varios delitos, alguno de los cuales dio lugar al desglose de actuaciones para la remisión al juzgado central competente, previa inhibitoria del instructor del juzgado nº 3 de Granada.

Pero además uno de los delitos perseguidos es el de blanqueo de dinero, en cuya ejecución el sujeto activo suele recurrir a los más sofisticados mecanismos técnicos y jurídicos de encubrimiento de los bienes y del dinero, que es preciso desenmarañar.

Con todo ello la propia sentencia advierte que desde el inicio de las diligencias hasta celebración del juicio se invirtió un año y medio, y en él, lo que entiende como más destacada paralización del procedimiento la evalúa en 3 meses y 19 días, que fueron los invertidos entre el señalamiento del juicio y su celebración. Pero tampoco ese lapso temporal fue de dilación, ya que en ese periodo debieron librarse y cumplimentar los pertinentes despachos que exigían las pruebas propuestas, para la eficaz celebración del juicio oral.

Si a ello añadimos que en el mes de mayo de 2007, se dicta esta sentencia por el Tribunal Supremo a pesar de haber interpuesto siete acusados recurso de casación, a los que hubo de dar el trámite pertinente, resulta que más que de dilación se puede hablar de una elogiada celeridad en la decisión de la causa, si la comparamos con otras de similares características.

La atenuante no concurre, y mucho menos en su modalidad cualificada. El tribunal sentenciador resolvió con pleno ajuste a la ley y a la jurisprudencia de esta Sala.

El motivo se desestima.

Recurso de Esteban.

UNDÉCIMO. En el primer motivo, amparado en el *art. 5-4 L.O.P.J.* y 852 L.E.Cr., denuncia infracción del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales (*art.24-1º C.E.*), en su vertiente de exigir la motivación de la resolución judicial que le condena, como impone el *art. 120-3 C.E.*

1. La falta de motivación la hace derivar de la indeterminación e inconcreción de la calificación jurídica de los hechos atribuidos al recurrente, según los cuales éste se dedicaba al cultivo de sustancias que no causan grave daño a la salud con fines industriales.

Entiende que donde se encontraron las plantas de cannabis y en las condiciones en que fueron halladas no puede conceptuarse como una explotación del cultivo de tales plantas.

No se especifica si de tales plantas podía ya extraerse la droga, sin tener que realizar las operaciones previas de elaboración, por lo que resulta arbitrario e incomprensible que los gramos de sustancia tóxica que arrojó el pesaje se identificase con el peso de las plantas.

Finalmente manifiesta que tampoco explica la sentencia las razones de haberle impuesto una pena de 1 año, que reputa excesivamente grave.

2. Las alegaciones del recurrente no responden a la realidad. La sentencia no califica de cultivo "con fines industriales" del cannabis, sino simplemente de cultivo de esta planta. Los hechos probados recogen el hallazgo en casa de Esteban de varias plantas, perfectamente cultivadas y cuya pertenencia nadie ha discutido, por haberlo así confesado el censurante.

El delito no se comete sólo en casos de explotación industrial sino de cultivo con destino al consumo de terceros, que es la justificación que da la Audiencia para entender perfeccionado el delito. No se requieren mayores precisiones para integrar el tipo por el que se acusa, ni siquiera las operaciones a realizar para ser consumidas.

Lo cierto es que esta modalidad de droga no precisa de la extracción de la sustancia activa (cannabinnol), sino que una vez secas las hojas de las plantas, se hallan en condiciones de ser consumidas, de modo similar a las hojas del tabaco. De ahí que el peso de la droga incautada solo se refiera a las hojas secas, que contienen sustancia activa, evidenciándose así que se ha procedido con corrección en el pesaje de la marihuana. Respecto a la pena impuesta (1 año de prisión) es la más benigna de todas las posibles, según establece el *art. 368 C.P.* . El motivo se desestima.

DUODÉCIMO.- El segundo de los motivos, también por infracción de precepto constitucional, lo concreta a la violación del derecho a la presunción de inocencia (*art. 24-2 C.E.*).

1. El motivo sostiene la ausencia de prueba de cargo que le atribuya el cultivo de la droga con fines industriales o de venta a terceros, sin que se aclare el sistema o mecanismos necesarios para la obtención de la droga a través de las plantas, ni las herramientas o tecnicismos precisos para ello. No considera prueba la simple diligencia sumarial de intervención policial de las plantas incautadas en su domicilio.

2. Para enervar el derecho a la presunción de inocencia, sólo debe acreditarse la concurrencia de los elementos configuradores del tipo penal y la participación en el delito del acusado.

El tipo penal previsto en el *art. 368 C.P.* , solo habla de cultivo, por lo que no es preciso que se utilicen técnicas especiales o que se lleven a cabo a gran escala o con fines industriales, siendo indiferente las operaciones necesarias posteriores a dicho cultivo exigidas para acondicionar las plantas al objeto de ser consumidas.

Por otro lado la imputación solo alcanza al cultivo de unas plantas para destinarlas al consumo de terceros y tal imputación ha sido plenamente probada.

La prueba preconstituída, por la entrada y registro, bajo fe del secretario judicial, fue introducida en el plenario a través del testimonio de los policías que intervienen las plantas y el propio tribunal pudo acudir al resultado de la diligencia (acta) por la vía del *art. 726 L.E.Cr* Pero el elemento probatorio determinante para integrar el delito lo constituía su preordenación al consumo de terceros. La prueba en este punto estuvo integrada por la confesión en juicio del recurrente, que respondiendo a su propio abogado, dijo que la droga que pudiera obtenerse de las plantas la iba a destinar al consumo propio y el de sus amigos, esto es, su destino superaba el autoconsumo impune.

Concurriendo suficiente prueba de cargo, debidamente valorada, el motivo no puede prosperar.

DÉCIMO TERCERO.- En el tercero de los motivos también por infracción de precepto constitucional, considera incumplido su derecho constitucional a ser informado debidamente de la acusación y el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (*art. 24 C.E*).

1. El censurante desconoce por qué delito fue acusado.

Según su tesis los hechos imputados sólo se refieren al hallazgo de unas cuantas plantas cultivadas de cannabis en su propio domicilio. Después el Fiscal se remite al *art. 368 C. P.*, en donde se sancionan diversas conductas, aunque también se incluya "el cultivo" de droga, para a continuación solicitar la imposición de una pena de año y medio de prisión.

2. Al recurrente no le asiste razón. Es suficiente para conocer la imputación la atribución como de su pertenencia de una serie de plantas de cannabis sativa que cultivaba en su propia casa. Esos indicios apuntan a la comisión de un delito, justificándose la acusación y la celebración de juicio.

Fue más tarde en el plenario, cuando el tribunal valorando las pruebas legítimas practicadas en él, llega a la inferencia o mejor a la convicción (dada la existencia de prueba directa) de que la voluntad del sujeto activo responsable del cultivo, es decir, el recurrente, era destinar parte de ellas al consumo de terceros.

Tal circunstancia no puede hallarse en la imputación objetiva del delito, sino que es en la fundamentación jurídica donde el tribunal sentenciador debe alcanzar la convicción de la voluntad o propósito del sujeto agente, como así ha sido.

Por lo expuesto, no es posible afirmar que se desconocía la acusación. El motivo ha de claudicar.

El motivo cuarto no posee ningún contenido específico, al remitirse a los argumentos e impugnaciones de los demás recurrentes.

Recurso de Pedro Jesús.

DÉCIMO CUARTO.- Comienza alegando violación del derecho a la presunción de inocencia (*art. 24-2 C.E.*).

1. Aduce que dadas las características del hecho imputado, centrado en una operación distanciada del primer acto de blanqueo atribuido al Sr. Álvaro, debería exigirse un mayor rigor en el juicio inferencial.

El recurrente combate la inferencia que le hace responder del delito de adquisición de bienes a sabiendas de que tenían su origen en una actividad delictiva, ensayando una interpretación o versión propia.

2. Cuando de un motivo de esta naturaleza se trata el ataque a la sentencia, que según la tesis impugnativa ha basado la condena en pruebas inexistentes, insuficientes o ilegítimas, ha de recaer sobre datos o circunstancias demostrables, relativas a la concurrencia de los elementos típicos objetivos de la correspondiente figura delictiva y a la participación en ella del sujeto agente. Nunca debe alcanzar a las inferencias destinadas a fijar o

deducir un propósito, finalidad, intención o cualquier otro contenido de conciencia del autor, que salvo especialísimos casos, ha de ser obtenida en virtud de inferencias o razonamientos deductivos, que deben realizarse -dentro de la estructura de la sentencia- en el apartado de los razonamientos jurídicos, aunque puedan y deban hacerse constar también en el factum.

3. En el motivo se ataca la convicción inferencial del tribunal sobre el conocimiento de la procedencia del bien objeto de blanqueo.

La Audiencia dispuso, en esencia, de los siguientes datos que valora razonablemente:

- a) Pedro Jesús e Álvaro se conocían y apreciaban, manteniendo buenas relaciones.
- b) el acusado, hombre práctico, realista, inteligente y con visión de mundo debió recelar del origen de los bienes inmuebles que Álvaro le presentaba como propios, adquiridos en un corto periodo de tiempo, sin el refrendo de una actividad económica.
- c) el recurrente habría oído comentarios acerca de que Álvaro podría dedicarse al narcotráfico.

Si estos datos los unimos a que fueron varios los bienes y distintas las enajenaciones, una de ellas al hijo del recurrente, y que dicha enajenación no encubría un contrato real, sino fiduciario, es fácil comprender que la convicción del tribunal sobre el conocimiento directo o indirecto del origen de los bienes no se hallaba huérfano de fundamento.

El motivo, consecuentemente, no debe prosperar.

DÉCIMO QUINTO.- En el segundo motivo, al socaire de corriente infracción de *ley* (art. 849-1º L.E.Cr.), denuncia la indebida aplicación del art. 301.1 párrafo 1º y 2º del C. Penal.

1. La esencia de la censura radica en la expresión que la sentencia emplea en el factum para referirse al dolo del agente que se condensa en la frase: "conocía el origen de los bienes o podía colegirlo".

Ante tal afirmación el recurrente sostiene que la disyuntiva refleja la duda del tribunal que debe resolverse en favor del reo. No debe pasar por alto la terminología empleada en el precepto para referirse al propósito del agente: "sabiendo", "para", "a sabiendas", expresiones que parecen hacer mención al dolo directo, aunque no sea preciso que se conozcan los pormenores o detalles del origen de los bienes "lavados".

A su vez sostiene que la afirmación hecha ante la policía, que en este trance procesal acepta, supone una mera sospecha, ya que lo que había oído el recurrente es que Álvaro "podría" dedicarse al narcotráfico.

2. La duda suscitada en el motivo no es tal. El tribunal de origen al hacer constar la alternativa entre "conocía" o "podía colegir", está haciendo referencia al dolo directo y al eventual. La doctrina de esta Sala, oportunamente invocada por la Audiencia Provincial, ha venido sosteniendo que a pesar de los términos utilizados en el tipo, debe entenderse comprendido en él el dolo eventual. Así lo confirman innumerables sentencias de esta Sala entre las que son exponente la nº 1070 de 22-7-2003; la nº 202 de 2 de marzo de 2006 y la nº 289 de 15 de marzo de 2006.

El acusado posee datos tan concluyentes y tan difíciles de explicar desde la perspectiva de la licitud, que resultaba imposible no entender que los bienes procedían de actividades del narcotráfico. Y si ante tan aplastantes y sugerentes indicios no quiso averiguar más detalles podemos concluir que ha actuado con dolo eventual, más próximo al directo que a lo que esta Sala ha venido en llamar la "ignorancia deliberada", calificada también como situación típica de esa clase de dolo (eventual).

Además si no se incluyese el dolo eventual en los *apartados 1º y 2º del art. 301 C.P., ante la previsión del nº 3º de ese artículo que castiga la imprudencia grave, tales conductas resultarían impunes si no se encuadraran en los dos primeros números.*

El motivo no puede merecer acogida.

DÉCIMO SEXTO.- En el último de los motivos aduce, por la vía que autoriza el *art. 849-1º L.E.Cr*, la no aplicación del *art. 301-3º C.P. (imprudencia), en lugar del aplicado 301-1º*.

El motivo pierde su sentido si nos atenemos a lo argumentado en el precedente. Considerando realizado el hecho con dolo directo o en el mejor de los casos, eventual, respondiendo a los términos "conocía o podía colegir el origen del dinero", que utiliza el *factum*, es patente que resulta improcedente calificar la conducta de imprudencia grave.

El motivo habrá de rechazarse.

Recurso de Braulio.

DÉCIMO SÉPTIMO.- En el primero de los motivos alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia (*art. 24-2 C.E*), al considerar que no existe prueba de su participación en un delito de blanqueo de capitales.

1. Los argumentos vienen a concentrarse en la idea de que siendo la única prueba de la colaboración o ayuda a los responsables del delito para que se aprovechen de los efectos del mismo el testimonio prestado en la causa, tal prueba se obtuvo en una declaración del recurrente como testigo, que le obligaba a decir verdad, cuando realmente de presumirlo responsable el juzgado debió haberle citado en la condición de imputado, con todos los derechos que ello comporta.

No se trata -nos dice- de que el tribunal de instancia le atribuya ninguna conducta fuera del proceso judicial, ni anterior al mismo, en el sentido de haber intervenido de algún modo en la adquisición de la vivienda en cuestión, limitándose la imputación al fingimiento de haber prestado dinero para la compra del inmueble y después para recobrarlo.

Al no habersele citado como imputado en la primera declaración el único delito que podría achacársele es el de falso testimonio en causa penal y de haberse procedido correctamente el censurante nunca pudo cometer el delito, ya que al imputado le asiste el derecho a faltar a la verdad, en cuanto ello le perjudique (*art. 24-2 C.E*).

2. Los argumentos aducidos no se apoyan en razones atendibles. Se dice que el delito se cometió al declarar en el juzgado, cuando realmente ello fue una manifestación o materialización ejecutiva de un concierto delictivo previo entre Álvaro, Magdalena y el recurrente a los que unía una buena amistad. Al prestarse el censurante al juego falaz encubridor Magdalena le señala como la persona que le prestó el dinero, circunstancia que éste confirma ante el juez.

Respecto a la citación en concepto de imputado, si el recurrente sostiene que esa declaración judicial es la única prueba de cargo del delito, antes de declarar no se contaba con ninguna que propiciara su citación como imputado. Pero, aparte de que la ley procesal sin base fundada no permite realizar una citación en calidad de imputado a una persona, en tanto implica un juicio peyorativo y descalificante para el citado, el juez instructor no tenía por qué prever que el recurrente iba a mentir. La coacusada Magdalena también sostuvo que su hermano le prestó parte del dinero y al ser citado aquél negó la versión de la hermana, quedando aquélla al descubierto y su pariente libre de cargos.

Sin embargo, el impugnante, a pesar de ser apercibido de decir verdad bajo pena de falso testimonio, mintió, actitud en modo alguna esperable por el instructor, ante cuya circunstancia días más tarde, después de aportar datos que apuntaban a la falacia del testimonio, se le citó de nuevo por dos veces en calidad de imputado, proceder plenamente correcto y amparador de los derechos fundamentales del recurrente en el ámbito procesal.

3. Por último, debemos insistir en que tal testimonio no es la única prueba, sino una más de las que acreditan la comisión del delito, ya que de tenerlo como prueba única ninguna incriminación resulta del contenido de la declaración, sino sólo exculpaciones.

El recurrente no cometió un simple delito de falso testimonio por dos razones: primero, porque su situación en el proceso se mutó de testigo a acusado, y segundo, porque el testigo sólo comete este delito en el juicio oral, cuando, como es el caso, se llega a tal nivel procedimental (*art. 715 L.E.Cr.*).

El delito fue acreditado a través de pruebas indirectas o indiciarias, que en abundancia reseña la sentencia en el fundamento 11º, que esta Sala de casación asume, a las que se unen las documentales que demostraron la doblez del recurrente, constituyendo pruebas de cargo legítimas y razonablemente valoradas por el tribunal.

El motivo no puede merecer favorable acogida.

DÉCIMO OCTAVO.- El segundo y último lo articula al amparo del *art. 849-1º L.E.Cr* por corriente infracción de ley, *al considerar indebidamente aplicado el art. 301.*, calificándolo como autor de un delito de blanqueo de capitales.

1. El recurrente rechaza el juicio de subsunción que incardina su conducta en la descripción típica:

"realizar cualquier otro acto para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos", cuando la única actuación imputada al mismo ha sido su declaración como testigo en la presente causa penal, actuación que, partiendo de los hechos probados y reconociendo su falsedad, en modo alguno puede conformar el sustrato fáctico legalmente exigido por el tipo penal.

Sostiene que los actos de ayuda englobados dentro de la incorrecta expresión "otros actos" deberán vincularse con las acciones legalmente definidas, es decir, con las conductas nucleares de "adquirir", "convertir" o "transmitir", lo que conllevaría la atipicidad de la conducta.

Argumenta que el comportamiento desplegado no afecta al blanqueo del dinero ilícito en sí, aun reconociendo que pueden realizarse actos sucesivos de blanqueo, pero el que se le atribuye no está constituido por ninguna operación que implique "lavado", sino que trata de justificar las operaciones de los demás, en cuyo caso el bien jurídico tutelado sería la impunidad de los autores, debiendo calificarse el hecho de falso testimonio o encubrimiento como delito contra la administración de justicia, ya que la actuación ilícita nace y se desarrolla en el mismo proceso.

2. El recurrente vuelve a insistir en que su participación fue exclusivamente faltar a la verdad como testigo. Sin embargo, aunque ello es cierto, el propósito (dolo) y las consecuencias perseguidas exceden del simple favorecimiento de los delincuentes para eludir su condena. El delito del *art. 301.1 C.P*, es una modalidad específica de encubrimiento, al que se añaden ciertas connotaciones que insuflan al tipo una mayor dosis de antijuricidad. En nuestro caso el sujeto activo de paso que contribuyó a que un tercero eludiera la acción de la justicia, tratando de exonerarle de la responsabilidad contraída por la transacción blanqueadora del dinero, con tal comportamiento también consiguió, además, consolidar los beneficios provenientes de un delito grave, que el legislador castiga con dureza (tráfico de drogas) y ha estimado oportuno, dentro de las orientaciones de política criminal internacional, intensificar la sanción de las conductas que contribuyan al éxito del delito, cuyo único motor son los pingües beneficios que genera para los narcotraficantes, lógicamente a costa de la salud ajena.

La amplitud del concepto "otros actos" previsto en el *art. 301.1* no obliga a relacionarlos con los allí descritos, como conductas nucleares específicas, sino que debe englobar todas aquellos que contribuyan a lesionar el bien jurídico protegido en el precepto, en tanto con tal conducta se pretendió perpetuar y consolidar las ganancias ilícitamente obtenidas provenientes de un delito contra la salud pública.

El motivo se desestima.

Recurso de Jesús María .

DÉCIMO NOVENO.- El primero de los motivos que formaliza, con sede en el *art. 5-4 L.O.P.J* se refiere a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (*art. 24-2 C.E*), en lo concerniente al delito de blanqueo de dinero por el que se le condena.

1. El recurrente dedica los dos motivos al análisis del derecho a la presunción de inocencia, obedeciendo la bipartición al hecho insólito de que en el primero analiza el derecho a la presunción de inocencia respecto a la persona que obtiene los bienes del tráfico de drogas (Sr. Álvaro), pues entiende que de no acreditarse tal extremo en el origen del bien, tampoco podrá justificarse que el encubridor lo es de bienes o dinero procedente del tráfico de drogas.

En este sentido menciona los posibles ingresos que trató de justificar el narcotraficante. Lógicamente los bienes blanqueados han de provenir de ganancias de actividades delictivas previas o anteriores a la presente causa, circunstancia que es necesario probar y además establecer un vínculo de conexión entre el delito y sus beneficios patrimoniales.

2. Realmente el tribunal analizó con minuciosidad la situación de los bienes obtenidos por el acusado Álvaro en tan escaso lapso de tiempo, siendo incapaz de dar una respuesta mínimamente convincente o razonable de su origen, lo que unido a los informes policiales, permitieron alcanzar al tribunal de instancia la inferencia sobre el origen de los mismos, hasta el punto de que el propio acusado Álvaro no insistió, en el apartado de violación del derecho presuntivo (motivo 8º), en atacar la inferencia alcanzada por el tribunal sobre este punto, concentrando su defensa en la nulidad de las pruebas que pusieron al descubierto la actividad desarrollada en los últimos tiempos por éste.

Asimismo constituye doctrina de esta Sala que, ante la insalvable dificultad de conocer con precisión los actos ilícitos de los que provienen los bienes (requisito típico exigido por el *art. 301 C.P.*), bastaría con que concurrieran unos elementos probatorios de los que indudablemente puede inferirse el origen o génesis de unos determinados bienes. Tales datos indiciarios son los siguientes:

- a) El afloramiento de cantidades de dinero de cierta importancia, respecto de las que no se ofrece suficiente justificación.
- b) La utilización del mismo en operaciones que ofrecen ciertas irregularidades, ajenas a las práctica común del mercado, tales como la importancia de las cantidades en efectivo manejadas, utilización de testafierros, aperturas de cuentas o depósitos en entidades bancarias ubicadas en país distinto del de residencia de un titular, etc.
- c) Y, por último, la existencia de algún vínculo con el delito o con las personas vinculadas a él, dato objetivo que relacione a quien dispone de ese dinero con el tráfico de sustancias prohibidas.

Ante la inatacabilidad de la inferencia referente a la génesis de los bienes poseídos por el acusado Núñez Gámez, el motivo debe decaer.

VIGÉSIMO.- Traslado la misma queja (vulneración del derecho a la presunción de inocencia) a su particular posición procesal, destaca la falta de acreditamiento del elemento subjetivo típico y esencial que configura el presente tipo penal (*art. 301.1º par. 2º C.P.*), así como la falta de motivación al configurar su concurrencia.

1. Disiente de los razonamientos y conclusiones obtenidas por el tribunal de instancia y lleva a cabo una valoración alternativa de los indicios o se limita simplemente a descalificarlos.

Rechaza la aplicación de la doctrina de la "ignorancia deliberada" para justificar el dolo eventual y desde luego no admite que el aspecto subjetivo del delito, dolo exigible, concurriera en el momento de prestar declaración en un proceso seguido por tráfico de drogas al principal responsable, Álvaro.

2. No es posible en un motivo por presunción de inocencia atacar una inferencia del tribunal en cuanto afecta a aspectos subjetivos o de conciencia reservados a la convicción inferencial del tribunal. La vía adecuada sería la infracción de ley. No obstante, independientemente del cauce procesal elegido, es factible en casación analizar los presupuestos objetivos o premisas de las que han partido las inferencias, para comprobar su existencia y la ausencia de arbitrariedad en la deducción.

En nuestro caso, en el fundamento jurídico nº 11, el tribunal provincial examinó con especial cuidado los datos incriminatorios disponibles para alcanzar la convicción del conocimiento del origen de los bienes.

Fueron diversos los elementos convictivos, todos apuntando en la misma dirección, con una intensidad tal que necesariamente sugerían con vehemencia la procedencia de los bienes. No es usual que un amigo convierta a otro en propietario de un bien sin conocer las razones y sin contraprestación alguna.

La doctrina de la "ignorancia deliberada" es aplicable al caso, sin que pueda afirmarse que la Audiencia dedujo que el sujeto activo cuando menos tuvo conocimiento del delito previo cuando le fue tomada declaración, dado que en tal momento el delito se supone ya cometido. El tribunal lo que quiso significar es que en la inferencia alcanzada se ha podido tener en consideración ciertos comportamientos posteriores del sujeto, como evidenciadores de una previa disposición de ánimo o conciencia del ilícito cometido. De haber actuado en un principio de buena fe, la reacción lógicamente hubiera sido distinta, en lugar de mantener la situación antijurídica previamente concertada.

El motivo ha de fenecer.

VIGÉSIMO PRIMERO.- El rechazo de todos los motivos determina la imposición a los recurrentes de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos, conforme dispone el *art. 901 L.E. Criminal*.

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los acusados José Ángel , Jesús María , Pedro Jesús , Álvaro , Braulio , Magdalena y Esteban , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda, de catorce de julio de dos mil seis , en causa seguida a los mismos por delitos de tráfico de drogas, tenencia ilícita de armas, blanqueo de capitales y encubrimiento y con expresa imposición a todos los recurrentes de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda, a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Carlos Granados Pérez José Ramón Soriano Soriano Luis-Román Puerta Luís PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Ramón Soriano Soriano, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.