

Euskal Autonomi Erkarteak Justizi
Administrazioaren Ofizio Papere

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

DIANA M^a GONZÁLEZ DOIZ
PROCURADORA
T: 94 445 10 52 M: 657 78 94 81
F: 94 444 80 81
diana.gonzalez.doiz@hotmail.com
C/ Lucano, 20 ppal. 48008 BILBAO

ILTRE. COLEGIO DE PROCURADORES
DE LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA

10 FEB 2012

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA
BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 6^a

BARROETA ALDAMAR 10 4^a planta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016667

Fax: 94-4016995

N.I.G.: 48.04.1-10/003267

Rollo penal 64/11

Atestado n°: ER 582-D 52-10

Delito: ESTAFAS .

O.Judicial Origen: Jdo.Instrucción n° 10 (Bilbao)

Procedimiento: Proced.abreviado 235/10

Contra: ██████████

Procurador/a: DIANA MARIA GONZALEZ DOIZ

Abogado/a: OSCAR FERNANDEZ SOLA

Ac.Part.: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA

Procurador/a: IRATXE PEREZ SARACHAGA

Abogado/a: SUSANA SUAREZ SANTA COLOMA

Do. Fernandez Sola.

SENTENCIA N° 4/12

ILTIMOS. SRES.

PRESIDENTE DON ANGEL GIL HERNANDEZ
MAGISTRADA DOÑA MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ PUENTE
MAGISTRADA DOÑA NEKANE SAN MIGUEL BERGARETXE

En Bilbao a veintisiete de enero de dos mil doce.

Vista en juicio oral y público ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial la presente causa n° 64/11, dimanante del P.A.B. n° 235/10 del Juzgado de Instrucción n° 10 de Bilbao, en la que figura como acusado ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ cuyas circunstancias personales constan en autos, representados por la Procuradora Diana González Doiz y defendido por el Letrado Oscar Fernández Sola, figurando como acusación particular el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, representado por la Procuradora Iratxe Pérez Sarachaga y defendido por la Letrada Susana Suárez Santa Coloma; y como acusación pública el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Angel Gil Hernández.

—

—

—

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito de receptación comprendido y penado en el artículo 301.3 del Código Penal, estimando como reponsable del mismo en concepto de autora a la acusada, no concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal e imponiéndole al acusado la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 4312,6 euros de multa que en caso de impago serán sustituidos por 86 días de privación de libertad, así como el abono de las costas causadas, elevando éstas a definitivas.

La acusación particular en el mismo trámite califica los hechos constitutivos de un delito de blanqueo de capital previsto y penado en el artículo 301 C.P., no concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal solicitando la imposición de tres años de prisión y multa por de importe del doble del valor de los bienes, así como las accesorias legales y las costas, modificándose en el acto del Juicio oral pidiendo la pena de dos años de prisión y multa de 2000 euros, y subsidiariamente se aplique el delito de estafa del art. 284.2 como cooperadora necesaria solicitando la pena de dos años y seis meses de prisión..

La defensa del acusado solicitó su libre absolución.

HECHOS PROBADOS

~~Valencia Gómez Navarro~~ de nacionalidad española, nacido el día 22 de marzo de 1967, con DNI n° 38355645, sin antecedentes penales contactó vía e-mail con una o varias personas cuya identidad no ha sido determinada, que le ofrecieron lo que decían ser un trabajo consistente en que teniendo disponibilidad horaria completa la acusada debía abrir una cuenta en una entidad bancaria, preferiblemente BBVA donde recibiría ingresos que ella a su vez debía reenviar detrayendo de los mismos un porcentaje en concepto de remuneración a fin de remitirlos a países del este con los que la citada empresa mantenía relaciones comerciales.

Aceptando la propuesta la acusada, en la creencia de actuar lícitamente y acuciada por una situación económica y familiar muy desfavorable, abrió en la entidad BBVA la cuenta n° 08207513 08 020154486, en la que el día 14 de enero de 2010 recibió una transferencia por importe de 2.156,30 euros, de

— — — — —

los cuales extrajo 2.005 en metálico, quedándose la diferencia como retribución y la cantidad extraída la remitió a través de Western Union a [REDACTED] a la dirección 21121 Maikopska, Kiev, Ucrania, desconociéndose la verdadera identidad del destinatario final.

La cantidad de 2.156,30 euros había sido transferida desde una cuenta-titularidad de Asociación Oftalmológica del Norte, cuyo representante, [REDACTED], ha renunciado a las acciones que le pudiesen corresponder, sin consentimiento de sus titulares y previa sustracción informática de las claves para operar con dicha cuenta vía telemática, hecho desconocido por la acusada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos de infracción penal alguna.

SEGUNDO.- Habiéndose invocado por el acusado el principio de presunción de inocencia, negando los hechos correlativos de la acusación, hemos de matizar con carácter previo que la jurisprudencia constitucional (por todas, STC de 22 de octubre de 2.001), en relación con la prueba válida para enervar la presunción de inocencia ha declarado que:

A) En principio, únicamente pueden considerarse auténticas pruebas las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que se desarrolla, en forma oral, ante el mismo juez o Tribunal que ha de dictar sentencia (entre muchas, SsTC 31/1981, 217/1989). Con carácter excepcional ha admitido el Tribunal Constitucional la validez de la prueba preconstituida, siempre que se observe el cumplimiento de determinados requisitos materiales (su imposibilidad de reproducción en el momento del juicio oral ex artículo 730 LECrim.), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de Instrucción); objetivos (la imposibilidad de contradicción, para lo cual se debe proveer de Abogado al imputado); y formales (la introducción en el juicio oral a través de la lectura de documentos requerida por el citado artículo 730 [por todas, SsTC 303/1993]).

B) En segundo lugar, si bien en principio la prueba testifical debe practicarse en el juicio oral, pues de sus propias características no deriva ni su carácter irrepetible ni una imposibilidad genérica de ser practicada en el mismo, no obstante, excepcionalmente, puede ser incorporada al proceso como prueba anticipada si, dadas las circunstancias del caso, existe una imposibilidad real de que sea practicada en el juicio oral (por todas STC 10/1992); tal es el caso, por ejemplo, de imposibilidad del testigo de acudir

██████████ ██████████

██████████ ██████████ ██████████

al juicio oral por fallecimiento (STC 41/1991, de 25 feb.)

Desde esta perspectiva ha de analizarse la conducta declarada probada y que ha sido asumida por la acusada, de modo que Yolanda Gómez Recuero de Arce, de nacionalidad española, contactó vía e-mail con una o varias personas cuya identidad no ha sido determinada, que le ofrecieron un trabajo consistente en el que debía abrir una cuenta en una entidad bancaria, preferiblemente BBVA donde recibiría ingresos que ella a su vez debía reenviar detrayendo de los mismos un porcentaje en concepto de remuneración.

Aceptando la propuesta abrió en la entidad BBVA a cuenta nº 08207513 08 020154486, en la que el día 14 de enero de 2010 recibió una transferencia por importe de 2.156,30 euros, de los cuales extrajo 2.005 euros en metálico, quedándose la diferencia como retribución y la cantidad extraída la remitió a través de Western Unión a ~~XXXXXX XXXXXX~~ a la dirección 21121 Makopskal, Kiev, Ucrania, desconociéndose la verdadera identidad del destinatario final.

Se trata de hechos acreditados documentalmente y que han sido aceptados expresamente por Doña Yolanda. Ahora bien, los mismos en absoluto constituyen delito de blanqueo de capitales (art. 301.3 CP) como pretenden las acusaciones, ya que el art. 301 describe una variedad de conductas integradoras del tipo objetivo:

1. Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave (art. 301 CP).
2. Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen (núm. 1, art. 301 CP).
3. Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base (que ha de ser grave a eludir las consecuencias de sus actos (núm.1 del artículo citado)
4. Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita (núm. 2 del art. 301 CP) (STS 2410/2001, de 18.12).

El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En el presente caso, resulta que la cantidad de 2.156,30 euros había sido transferida desde una cuenta titularidad de Asociación Oftalmológica del Norte, cuyo representante, José Alberdi Alberdi, ha renunciado a las acciones que le pudiesen corresponder, sin consentimiento de sus titulares y previa sustracción informática de las claves para operar con dicha cuenta vía telemática

Pues bien, no sólo este delito base, propuesto en la

●●●●●●●● ●●●●●●●●

calificación pretendida por las acusaciones no tiene la consideración de "grave" sino que el desconocimiento del mismo por la aquí acusada parece evidente.

Y es que para examinar el tipo subjetivo, concretamente, el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes y dinero objeto de la acción blanqueadora la jurisprudencia abandonó, hace tiempo, una concepción que exigiera un dolo directo sobre el conocimiento de la ilícita procedencia de los bienes, afirmando la suficiencia del dolo eventual para su conformación. Consecuentemente, puede afirmarse ese conocimiento cuando el autor ha podido representarse la posibilidad de la procedencia ilícita y actúa para ocultar o encubrir o ayudar a la persona que ya participado en la ilícita actividad, sin que deba exigirse una concreta calificación siendo bastante un conocimiento genérico de la naturaleza delictiva del hecho sobre cuyos efectos actúa. En otras palabras, basta con un conocimiento de las circunstancias del hecho y de su significación social (STS 1637/99, de 10 de enero de 2000).

Para la acreditación de los elementos del tipo subjetivo hemos de acudir a las inferencias lógicas extraídas de hechos objetivos que emitan acreditar ese conocimiento y todos ellos conducir a lo contrario. En efecto, del examen del contenido de los mensajes iniciales que sirvieron para poner en contacto a la acusada con los presuntos empleadores, se observa una apariencia de legalidad, en cuanto, como declaró la propia afectada, más que ser conocedora de su delito aparece víctima de un engaño. Se trataba de una falsa empresa que se anunciaba en internet ofreciendo trabajo, se dedicaba al sector alimenticio y tenía que efectuar frecuentes transacciones económicas con países del este europeo, de modo que exigía disponibilidad horaria total para el empleado, quien debía efectuar a través de las oficinas de correos las transferencias oportunas previo ingreso de su cuantía en la cuenta corriente abierta en entidad bancaria a cambio de una comisión.

En el caso que nos ocupa ~~██████████~~ tan sólo efectuó una transacción a cambio de una comisión de tan sólo 151,30 euros, de lo cual ni tan siquiera dispuso.

Ya hemos indicado que en el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede un delito grave (ya por su cuantía, por la contraprestación ofrecida, etc). Así, la STS núm. 1637/2000, de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetiva la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el

██████████

conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave (STS 2410/2001, de 18-12), y de las circunstancias del caso (escasa cuantía, una sola operación, escasa remuneración) y, en especial, de las circunstancias personales de la acusada, no queda acreditado tal conocimiento.

Así es, la acusada no pertenece a ninguna organización criminal ni posee una cualificación profesional adecuada, se trata de una mujer de escasos recursos, quien ha acreditado documentalmente como en la fecha de los hechos se encontraba en una situación personal acuciante. Sin trabajo ninguno, tenía a su cargo, tras separación matrimonial, a dos hijos menores, no recibiendo pensión compensatoria ni alimenticia alguna, además de a sus progenitores, con una situación económica que calificó de desesperada.

Y es en este grado de desesperación económica y familiar en el que se enmarca su actuación, que, sin duda, rebajó el control de legalidad de la propuesta de trabajo, como es perfectamente comprensible y adecuado a la realidad social imperante, de modo que como madre acuciada por la necesidad captó la propuesta laboral, en la que creencia de actuar lícitamente, y de obtener una remuneración (que por cierto fue escasa). Esto es, en absoluto tuvo conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal de blanqueo de capitales, del que ha sido acusada, ni tan siquiera a título imprudente, sino que desplegó una conducta adecuada socialmente a la necesidad familiar y económica que soportaba, que en absoluto merece reproche penal alguno, al no formar parte de ninguna organización criminal al uso ni tener vínculo alguno con la comisión de la previa defraudación informática que sufrió la Asociación Oftalmológica del Norte, lo que excluye la calificación subsidiaria de estafa informática del art. 298 CP efectuada por la representación del BBVA al no haberse probado ni tan siquiera conocimiento de la comisión previa a tal infracción, con lo que menos podrá imputársele la coautoría que se pretende.

TERCERO.- Procede declarar de oficio las costas causadas (art. 123 CP).

Vistos además de los citados los artículos 2, 5, 10, 13, 15, 16, 27, 28, 32, 33, 38, 54, 55, 56, 61, 66, 79, 123 y 124 del nuevo Código Penal, y los artículos 142, 239 al 241, 742 y 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A DOÑA YOLANDA GARCIA**
DE LA ACUSACIÓN DE LO QUE ERA OBJETO EN ESTA
causa, declarando de oficio las costas causadas.

Notifíquese esta sentencia en forma legal a las partes,
previniéndoles que contra la misma podrán interponer recurso
de casación en el plazo de cinco días.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y
firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia
por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y
leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día
de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

●●●●● ●●●●●

●●●●● ●●●●●