

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA
BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA
Sección 6ª**

ILTRE. COLEGIO DE PROCURADORES
DE LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA

28 FEB 2012

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA

BARROETA ALDAMAR 10 4ª planta
Tfno.: 94-4016667
FAX: 94-4016995

N.I.C.: 48.04.1-10/056333
SOLLO PENAL: 89/11
Delito: ESTAFA.

Organo Judicial Origen: Jdo.Instrucción nº 1 (Bilbao)
Procedimiento: Procecd.abreviado 52/11

Contra: ██████████
Procuradora: CRISTINA GÓMEZ MARTÍN
Abogado: ALFONSO CARRAL DURÁN

SENTENCIA N° 11/12

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE D. José Ignacio ARÉVALO LASSA
MAGISTRADA Dª Mª Carmen RODRÍGUEZ PUENTE
MAGISTRADA Dª Miren Nekane SAN MIGUEL BERGARETXE

En la Villa de Bilbao, a 13 de febrero de 2012.

Vista en juicio oral y público ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial la presente causa RPE 89/11, dimanante del Procedimiento Abreviado 52/11 del Juzgado de Instrucción nº 1 (Bilbao), en la que figura como acusado ██████████, cuyas circunstancias personales constan en autos, representado por la Procuradora Sra. Cristina Gómez Martín y defendido por el Letrado Sr. Alfonso Carral Durán, compareciendo como parte acusadora el Ministerio Fiscal y el BBVA, representado por la Procuradora Sra. Iratxe Pérez Sarachaga y defendido por la Letrada Sra. Susana Suárez Santa Coloma.

Expresa el parecer de la Sala como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Ignacio Arévalo Lassa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con origen en denuncia formulada ante la

Comisaría de Bilbao del Cuerpo Nacional de Policía, se incoó por el Juzgado de Instrucción n° 1 de Bilbao el Procedimiento Abreviado 52/11, antecedente de la presente causa, en la que, con fecha 7 de febrero de 2012, se ha celebrado el juicio oral.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal formula acusación contra [REDACTED], a quien, en trámite de conclusiones definitivas, considera autor como cooperador necesario de un delito de estafa de los artículos 248.2 y 249 CP y alternativamente como autor penalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales cometido por imprudencia grave del artículo 301.1 y 3 CP, solicitando la imposición de las penas de prisión de un año, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y alternativamente la pena de prisión de un año y cuatro meses, con la misma accesoria, y multa de 9.719,28 euros. Se solicita igualmente que el acusado indemnice a la entidad bancaria BBVA en la cantidad de 3.240,76 euros, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.108 del Código Civil.

TERCERO.- Ejerce la acusación particular la entidad BBVA, que considera los hechos constitutivos de un delito de blanqueo de capital cometido por imprudencia grave, previsto y penado en el artículo 301.3 CP y alternativamente de un delito de estafa informática previsto y penado en el artículo 248 CP, solicitando la imposición al acusado de las penas de prisión de un año y diez meses y multa por el valor del importe de la transferencia recibida, en el primer caso, y prisión de un año y diez meses en el caso de la estafa, mostrándose conforme con la petición del Ministerio Fiscal en materia de responsabilidad civil.

CUARTO.- Por la defensa del acusado se solicita la libre absolución.

HECHOS PROBADOS

En el mes de noviembre de 2010, el acusado [REDACTED], mayor de edad y del que no constan antecedentes penales, se encontraba en situación de desempleo. Sobre el día 23 de dicho mes recibió en su correo electrónico un mensaje remitido desde la cuenta el@gold-lombardalia.com, identificándose el remitente como "Eva Luján-LOMBARDALIA GOLD ILD COMPANY, con sede social en 175 Piccadilly, Mayfair, London.

El mensaje se refería a una "vacante de paymaster", una oferta de trabajo para la cual la empresa mencionada estaba efectuando la selección de personal, que se definía, literalmente, como "una labor de mediador entre nuestros clientes en su provincia y nuestros purchasing agents distribuidos en todos los países del mundo". Más en concreto,

la labor a desempeñar por el destinatario de la oferta se describía del modo siguiente:

"La tarea a desempeñar por usted son la realización de operaciones pecuniarias, es decir, tendrá que recibir dinero en su cuenta bancaria (los clientes hacen transferencias bancarias a su cuenta), usted realizará el reintegro de este dinero y deberá realizar el envío del mismo al purchasing agent que le indicaremos en cada transacción, con la particularidad de que usted descuenta en el mismo momento su comisión".

Esta comisión se establecía en un 6,5% durante un período de prueba de un mes, una vez superado el cual se ofrecía un sueldo mensual de 1.800 euros brutos.

El acusado aceptó la oferta y remitió a la misma dirección de correo electrónico señalada todos sus datos personales de identificación, acompañado copia de su documentación personal, números de teléfono y los datos de la cuenta bancaria activa abierta a su nombre en la entidad [REDACTED], en concreto, la número [REDACTED], de la sucursal de la calle [REDACTED], de Madrid.

Con fecha 24 de noviembre siguiente, el acusado recibió en la mencionada cuenta bancaria dos transferencias por importe respectivo de 1.986,40 y 1.250 euros. Dichas transferencias procedían de la cuenta de la misma entidad con número 0182-[REDACTED], de la que era titular "[REDACTED] S.L."

Dichas transferencias fueron realizadas por personas no determinadas que manipularon artificioosamente, a través del sistema informático, la cuenta bancaria de la entidad perjudicada, sin mediar consentimiento ni conocimiento por parte de ésta.

El mismo día 24 de noviembre, el acusado efectuó dos envíos postales por importes respectivos de 1.812 y 1.138 euros por medio de "Western Union" a una dirección en Ucrania que le fue facilitada por quienes se pusieron en contacto con él para la mediación.

No ha quedado acreditado que el acusado [REDACTED] hubiera actuado de común acuerdo o concertado con dichas personas la sustracción en el modo que ha quedado mencionado, o que conociera la procedencia ilícita concreta de las cantidades mencionadas, ni tampoco que obrase con ánimo de enriquecimiento ilícito con el conocimiento de que al actuar en el modo en el que lo hizo estaba perjudicando los intereses de las personas titulares de las cuentas de las que procedía el dinero que se ingresaba en su cuenta y favoreciendo los de quienes habían llevado a cabo las

transferencias, conociendo o debiendo sospechar que proceden de un delito, lo convierte a metálico y, previo cobro de una comisión, lo envía al extranjero a través de un sistema de envío postal, lo que hace que se le pierda la pista". La ausencia de detalles es manifiesta en cuanto a cuándo, cómo o a quién se envía el dinero.

Obviando, no obstante, los problemas que todo ello pudiera plantear desde el punto de vista del principio acusatorio, lo cual ya anticipa la inclusión en el relato de hechos precedente del iter completo seguido por las cantidades que el acusado recibió en su cuenta bancaria, lo relevante es, en primer lugar, destacar la inexistencia de controversia alguna en relación con el grueso de los elementos fácticos de los escritos de acusación para, a continuación, en segundo lugar, situar los términos de la discusión en cuanto a la apreciación probatoria se refiere y exactamente a qué parte de los tipos en juego afecta.

No presenta problema y es aceptado por todas las partes, en efecto: que persona o personas desconocidas se pusieron en contacto con el acusado para ofrecerle una labor de mediación remunerada en la recepción y posterior envío de cantidades que habría de recibir en una cuenta bancaria abierta a su nombre (1); que el acusado aceptó la oferta y, como consecuencia de dicha aceptación, de modo prácticamente inmediato recibió en su cuenta del BBVA las cantidades que han quedado mencionadas (2); que dichas cantidades provenían de otra cuenta abierta en la misma entidad bancaria a nombre de "~~XXXX~~ S.L." (3); que estas sumas fueron ilícitamente detraídas a través de un artificio informático que permitió un acceso no autorizado a dicha cuenta, con toda probabilidad mediante un procedimiento que permitió obtener las claves a disposición del titular para efectuar operaciones por medio de internet (4); finalmente, que, de modo igualmente inmediato, el acusado remitió las sumas que igualmente han quedado reseñadas, descontando un porcentaje a modo de comisión, mediante giros postales, a través de "Western Union", a dos direcciones de Ucrania (5).

La conclusión que de todo ello se deriva, y esto es algo que tampoco nadie pone en duda, es que objetivamente la actuación del acusado vino a favorecer la consumación y el agotamiento del delito, así como el enriquecimiento del autor o autores de la transferencia bancaria ilícita, insertándose en el *modus operandi* de la sustracción.

SEGUNDO. - La cuestión sobre la que se discrepa afecta, sin ninguna duda, al elemento subjetivo de ambos delitos. Sintéticamente expuesta, se trata de determinar si existe o no prueba suficiente para llegar a la conclusión de que el acusado era consciente de la antijuridicidad de su conducta en un grado suficiente para imputarle la comisión del delito.

No corresponde ahora profundizar sobre cuál de los dos delitos invocados se adapta mejor a la naturaleza de los hechos enjuiciados. Conductas semejantes han sido objeto de frecuentes pronunciamientos judiciales en procedimientos penales en los que la imputación ha revestido formas muy diversas, apareciendo conjuntamente o por separado los delitos a los que nos hemos referido y en formas diversas, tal y como hemos visto en la distinta posición adoptada por las acusaciones en este procedimiento; podría igualmente reflexionarse acerca de si cabe alguna forma de concurso delictivo.

Aparcando estas cuestiones teóricas y acotando el razonamiento a lo que realmente ha constituido materia de debate en el juicio oral, hemos de partir de la consideración, como requisito común a ambas figuras delictivas, de la necesidad de que el dolo abarque el conocimiento de la ilicitud del acto de desposesión patrimonial.

En lo que se refiere al delito de estafa, y más concretamente en su modalidad de estafa informática del artículo 248.2 CP, y aplicado al caso enjuiciado, es incuestionable la exigencia, al menos, del conocimiento por parte del acusado de que el dinero que le era transferido a su cuenta bancaria tenía un origen ilícito, de que se trataba de una suma que se transfería sin el consentimiento de sus titulares legítimos.

Las acusaciones entienden que la prueba practicada es suficiente para afirmarlo. Al igual que en algunas resoluciones judiciales de signo condenatorio que abordan supuestos del denominado phishing, se lleva la autoría al terreno de la cooperación necesaria y se defiende, en relación con elemento subjetivo y aunque no se llegue a decir expresamente, la figura del dolo eventual.

La acusación particular cita en favor de sus tesis la STS 533/2007, de 12 de junio, que, en efecto, llegó a la solución condenatoria por el delito de que tratamos con la argumentación siguiente:

"Se está ante un caso de delincuencia económica de tipo informático de naturaleza internacional en el que los recurrentes ocupan un nivel inferior y sólo tienen un conocimiento necesario para prestar su colaboración, la ignorancia del resto del operativo no borra ni disminuye su culpabilidad porque fueron conscientes de la antijuridicidad de su conducta, prestando su conformidad con un evidente ánimo de enriquecimiento, ya supieran no quisieran saber ignorancia deliberada-, o les fuera indiferente el origen del dinero que en cantidad tan relevante recibieron. Lo relevante es que se beneficiaron con todo, o, más

probablemente, en parte como "pago" de sus servicios, es obvio que prestaron su colaboración eficiente y causalmente relevante en una actividad antijurídica con pleno conocimiento y cobrando por ello no pueden ignorar indefensión alguna, por su parte la "explicación" que dieron de que no pensaban que efectuaban algo ilícito es de un angelismo que se desmorona por sí solo. En la sociedad actual el acervo de conocimientos de cualquier persona de nivel cultural medio conoce y sabe de la ilicitud de una colaboración que se le pueda pedir del tipo de la que se observa en esta causa y, al respecto, hay que recordar que los recurrentes vivían en Madrid y no consta en los autos nada que pudiera ser sugestivo de un desconocimiento de la ilicitud de la colaboración que se le pedía, máxime cuando no se trataba de una colaboración gratuita sino que llevaba aneja un claro enriquecimiento personal. No hay por tanto ninguna posibilidad de derivar a ningún supuesto de error la acción de los recurrentes".

Es la doctrina de la "ignorancia deliberada", con presencia en numerosas resoluciones del Alto Tribunal, desde la STS 755/97, de 23 de mayo, hasta la STS 953/2008, de 26 de diciembre, pasando por las SSTS 1293/2001, de 28 de julio, 157/2003, de 5 de febrero o 1595/2003, de 29 de noviembre: quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar".

A pesar de lo sugestiva que pudiera parecer esta línea doctrinal, lo cierto es que la solución final que se dé a cada supuesto habrá de venir del examen de las circunstancias del caso concreto, mucho más que del simple encasillamiento de los hechos, con mayor o menor fundamento, en una determinada tipología delictiva. Hemos de reafirmarnos en la idea de que es preciso que la prueba practicada no deje lugar a dudas, al menos, en cuanto al conocimiento del origen ilícito, de la sustracción a terceras personas, de las cantidades objeto de transferencia.

Las conclusiones no son muy distintas desde la perspectiva de la otra figura delictiva en liza, el delito de blanqueo de capitales. La figura dolosa de este delito contiene de modo sumamente explícito una definición del elemento subjetivo. Se requiere, en la descripción del tipo penal, que el autor conozca que los bienes sobre los que actúa tienen su origen en un delito. Tomando esta mención como punto de partida, podemos analizar la parte subjetiva del tipo del art. 301.3 subrayando las indicaciones, por ejemplo, de la STS 1034/2005, de 14 de septiembre.

De entrada, la resolución subraya las dificultades dogmáticas de la comisión por imprudencia en este delito:

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

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

En el pronunciamiento que comentamos también se subraya la tesis de la "ignorancia deliberada": "existe un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas".

Aparentemente, la inclusión expresa de la imprudencia sugiere una extensión de los efectos de esta construcción teórica. Hemos de enfatizar, sin embargo, en tercer lugar, sobre la precaución y cautela con que la propia resolución se pronuncia en relación con la indagación de la imprudencia típica en este delito.

Se parte de que el tipo no requiere que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, bastando simplemente con que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas, pero se observa una cierta predisposición a relacionar la figura delictiva con una determinada posición subjetiva, en cierto modo cualificada, en la que el sujeto activo prescinde de "las cautelas propias de su actividad" en la interpretación de la información de que dispone para, a continuación, actuar "al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida".

En esta misma línea, aunque se asume, en principio,

pese a lo que se entiende es un cuestión controvertida en la doctrina, que se trata de un delito común que puede ser cometido por cualquier ciudadano, a renglón seguido, se califica como "problemático" determinar cuál es la norma de cuidado objetivamente exigible en las "actividades sociales en las que no se han establecido normas de cuidado".

El criterio interpretativo general que se ofrece nos lleva a la misma matizada conclusión. Se habla de "la conducta que observaría en esa situación concreta una persona inteligente y sensata de la misma profesión o círculo social, y si es en el ámbito de los negocios cuál sería la actitud con respeto a la realización de operaciones comerciales extrañas (pago con elevadas sumas en metálico, transferencias a o de paraísos fiscales, etc.)".

Finalmente, no sin advertir de la "sutilidad y dificultad" de la distinción entre imprudencia grave y leve, se subraya la exigencia legal de la gravedad de la imprudencia, caracterizada, como es conocido, por "la omisión de todas las precauciones o al menos una grave infracción de normas elementales de cuidado".

TERCERO.- Las opciones que nos ofrecen las acusaciones permiten la incardinación de los hechos cometidos por el acusado en una u otra figura delictiva, no en las dos, puesto que no se ha formulado la tesis del concurso. Es evidente que, objetivamente considerados, tanto vinieron a culminar la efectividad de las transferencias ilícitas como a sacar del territorio nacional el importe de éstas.

Lo que ahora corresponde analizar es si, con arreglo a las circunstancias del caso concreto, con arreglo a los datos de que se dispone en este procedimiento, punto obligado de referencia, es posible afirmar, sin temor a incurrir en error, la concurrencia de ese elemento subjetivo al que nos hemos referido.

La Sala ha de anticipar su conclusión negativa. Las circunstancias que aquí se ponen de manifiesto son muy distintas de las que permitieron la condena en los dos supuestos jurisprudenciales que han sido analizados. En el primero de ellos, el de la estafa informática, se trataba de una trama en la que intervinieron varias personas conjuntamente en el mismo papel, las cantidades objeto de transferencia eran muy superiores a las que aquí se manejan, como también lo era el lucro ilícito finalmente obtenido. En la sentencia condenatoria por el blanqueo de capitales, se trataba, al igual que la anterior, de sumas muy relevantes y de un número de operaciones muy superior al que se refleja en el presente procedimiento en relación con cantidades procedentes del narcotráfico.

Nada tienen que ver los supuestos analizados con el que

ahora se somete a nuestra consideración. La acusación, por ambos delitos, naufraga por la imposibilidad de afirmar con la seguridad suficiente, enlazando con el punto de partida anteriormente expuesto, que ~~los~~ ~~realizó~~ los actos que han sido señalados siendo consciente, debiendo suponer y aceptando o, finalmente, omitiendo las más elementales normas de cuidado que le eran exigibles, que se trataba de dinero, bien procedente de la comisión de un delito, bien transferido ilícitamente de otra cuenta sin el consentimiento de sus titulares.

Las circunstancias y consideraciones que la Sala entiende relevantes y que se analizan conjuntamente en relación con ambos delitos, al ser aplicables a ambos, son las que siguen a continuación, extraídas, fundamentalmente, de la declaración del acusado, prueba documental que obra en las actuaciones y conclusiones del informe policial unido al atestado y ratificado y explicado en el juicio oral por el agente de la Policía Nacional núm. 67.229.

1. La metodología de la operación delictiva en la que la actuación del acusado se desarrolló responde a unas pautas bien conocidas policialmente, e incluso en la práctica judicial, pautas que el informe policial describe y a las que el caso enjuiciado se adapta plenamente. Los autores materiales de la sustracción, generalmente pertenecientes a una organización delictiva, quienes conocen, están en posesión y utilizan los medios técnicos para lograr la transferencia ilícita, se ponen en contacto con terceras personas a quienes utilizan para efectuar una intermediación como la que llevó a cabo el acusado.

El contacto se efectúa por medio del correo electrónico, mediante mensajes en los que el remitente utiliza abundantes argumentos para revestir lo que es, al fin y al cabo, una oferta de trabajo, de una apariencia de legalidad. Los argumentos se refieren, por un lado, a la actividad a la que se dedica la empresa remitente y, por otro, a la actuación que se requiere del destinatario de la oferta. Esta apariencia de legalidad incluye un enlace a una página web de la propia empresa en la que se contienen igualmente una serie de datos destinados a dar esa misma apariencia de entidad mercantil solvente con implantación en el tráfico jurídico internacional. El esquema responde exactamente a lo que el propio acusado manifiesta y se deduce con claridad del texto de los correos por él aportados, obrantes a los folios 138 y ss. de las actuaciones. En esta ocasión se le indicaba que "el dinero recibido por usted es para la adquisición en nombre de nuestros clientes de nuestros productos exentos de IVA".

No puede cuestionarse, pues, que existe una actividad importante diseñada para la captación de intermediarios, y que se trata de una actividad engañosa; en definitiva, tal y

como el propio agente que ha declarado en el juicio oral manifiesta y se deduce implícitamente del informe policial, una buena parte de estas personas son víctimas de un engaño. Para ello se utiliza no solo el atractivo de la remuneración, sino también una presentación o puesta en escena en la que la actividad de la empresa y su papel en ella aparecen despojados de cualquier sospecha de ilegalidad. Se trata, simplemente, de mediar en un pago que efectúan sus clientes.

Esta actuación por parte de estas organizaciones delictivas se explica sin ninguna dificultad en la búsqueda del anonimato en la circulación del dinero de procedencia ilícita. Para conseguir que el dinero conseguido a través de la transferencia fraudulenta llegue finalmente a su poder se valen del concurso de una persona que es quien se expone y a la que lógica y racionalmente ha de estimarse que no podrían atraer de otro modo que empleando métodos como los señalados.

2. La tesis de las acusaciones es la de que el acusado no fue engañado, que o bien sabía o bien sospechaba el origen ilícito del dinero que recibió en su cuenta, algo que, más que deducir de datos concurrentes en el caso concreto, infieren de consideraciones aisladas y genéricas de algunos pronunciamientos judiciales como los indicados, que además de alusiones a la ignorancia deliberada se refieren a un conocimiento superficial y al alcance de cualquier ciudadano de cómo funcionan las transferencias bancarias o a la diligencia del ciudadano medio, etc.. Por encima de estas consideraciones la Sala no puede sustraerse a una evidencia que responde a un juicio asentado mucho más que los anteriores en la reglas de la común experiencia: racionalmente ha de estimarse que el engaño surtió su efecto, pues resulta sumamente difícil explicar de otro modo que el acusado, al igual que sucede en muchos otros supuestos conocidos en la práctica judicial, llegase a tal grado de exposición aportando todos sus datos personales, en la titularidad de la cuenta de destino intermedio y, en el paso siguiente, en la culminación de la segunda transferencia de fondos. Sin ningún lugar a dudas, esa actuación, de la que se conocen todos los detalles por los documentos aportados por el propio acusado en su declaración en período de instrucción, no se corresponde con la de quien es consciente o simplemente sospecha el origen ilícito del dinero.

3. La alternativa siguiente en el razonamiento del Ministerio Fiscal y de la acusación particular es que si no supo o sospechó, al menos, en aplicación de la norma objetiva de cuidado, debió sospechar con los datos con los que contaba, cuestión que se relaciona más específicamente con el delito de blanqueo de capitales cometido por imprudencia. En opinión de la Sala, este argumento ha de ser manejado con extremo cuidado, con la cautela que una de las resoluciones analizadas con anterioridad exige, si no se quiere incurrir en una suerte de presunción en la atribución de la

responsabilidad penal. Es de suponer que correos electrónicos como el que recibió el acusado fueran enviados a muchas otras personas y que no todas, incluso puede que sólo una parte pequeña, aceptaran la proposición. La interpretación que esto merece es simplemente que unas personas son más cautas o prudentes que otras o que tienen más resortes para reaccionar en determinadas situaciones. Avocar al reproche penal al incauto o a quien en ese momento no es capaz de percatarse de la posibilidad de la ilegalidad de la transacción se antoja excesivo, como excesiva es la tesis que se sugiere en el informe policial, de considerar a estas personas, como "mulas" o como el escalón inferior de una organización delictiva.

Se plantea una situación similar en numerosos supuestos de delito de estafa, en los que las características del engaño lo convierten en inhábil para una persona de conocimientos medios pero idóneo y suficiente en el caso concreto. En estos casos se atiende a las circunstancias subjetivas de quienes participan, particularmente las del sujeto pasivo, se protege incluso su comportamiento poco prudente sin que se le reproche haberse fiado de quienes se acercaron a él con ardides incapaces de surtir efecto en otras personas. No se ve por qué en un caso como el que nos ocupa no se puede no solo llegar a la convicción de que el acusado pudo obrar sin conciencia alguna de la ilicitud de su actuación sino, además, valorar su actuación igualmente de ese modo flexible y apegado a las circunstancias concurrentes y no sancionar penalmente lo que a los ojos de esas otras personas puede calificarse simplemente como un descuido o una actuación irreflexiva.

4. Tampoco podemos mostrarnos conformes con la interpretación o la valoración que las acusaciones dan al dato de la remuneración, extendiendo esta disconformidad incluso al modo en que es valorada en alguno de los pronunciamientos que han sido comentados. La remuneración de la comisión percibida no tiene otro alcance y significado que el de constituir el gancho o incentivo por el que se accede a la participación en la transferencia. Ni el acusado ni ninguna de otra de las personas captadas por estas redes llevarían a cabo una actuación semejante de no ser por el abono de la cantidad prometida. Precisamente lo que se le imputa es ceder a esa tentación y no reparar en que algo raro había en la percepción de esas cantidades por una gestión como la que realizó. La expectativa de una ganancia no tiene por qué ser considerado por sí solo, además, como un indicio revelador del conocimiento de la procedencia ilícita de las sumas recibidas, sobre todo cuando, como en el supuesto presente, la ganancia fue puntual y no por un importe significativo.

5. Ha de tenerse en cuenta, por otro lado, que también en casos como el analizado juegan factores relacionados con

la condición subjetiva de las personas que son captadas. Normalmente, responden, como sucede en el caso del que nos ocupamos, al perfil de personas adultas en situación de desempleo. Aplicando las cautelas que antes veíamos en la resolución que trataba del delito de blanqueo de capitales cometido por imprudencia grave, no concurre en el acusado ninguna condición especial por la que debamos concluir en una familiarización con las operaciones bancarias, con las transferencias internacionales, o una posición de especial relevancia en cuanto a la determinación de las normas objetivas de cuidado.

6. Hemos de concluir razonablemente de lo desarrollado hasta este punto en que el acusado fue reclutado bajo promesa de remuneración y mediante la utilización de un conjunto bien estructurado de técnicas publicitarias que surtieron su efecto. Es de suponer que por parte de la organización delictiva se extremarían igualmente las cautelas en la consecución del fin pretendido, en la culminación del engaño, que, incluso, habría de procederse al pertinente examen de la idoneidad del acusado para participar en la operación, pues, al fin y al cabo, se arriesgaba el importe de las cantidades transferidas a su cuenta corriente. Este riesgo era mayor cuanto mayor fuera la posibilidad de que el destinatario del dinero sospechara del origen ilícito de éste y obrara en consecuencia, poniendo los hechos en conocimiento de la policía.

Lo que interesa ahora destacar es que los datos concretos de que disponemos en cuanto a dicha operación, por oposición a los que hemos visto concurren en otras resoluciones condenatorias, no solo no son reveladores en el sentido que pretenden las acusaciones, sino que nos alejan de los contornos de la participación delictiva, de la participación consciente, asumida o imprudente en la consumación o el agotamiento de un delito o en la ocultación o transmisión de las ganancias ilícitas de él provenientes.

Se trata, en primer lugar, de cantidades de dinero no significativas, dos transferencias por importe de 1.986,40 y 1.250 euros, lo cual, desde el punto de vista de los autores de la sustracción, suponía rebajar la posibilidad de la sospecha y una exposición menor al riesgo. En segundo lugar, los movimientos bancarios se produjeron de modo prácticamente simultáneo, el mismo día 24 de noviembre. Fueron, en tercer lugar, las únicas cantidades transferidas, no hubo ninguna más, fue una actuación aislada y puntual, en ningún caso una dedicación a una actividad. En cuarto lugar, las cantidades se ingresaron en una cuenta que ya estaba abierta a nombre del acusado, no consta que se hubiera procedido a una nueva apertura. En último lugar, la actuación del acusado fue prácticamente instantánea y toda la operación se desarrolló en un lapso de tiempo ciertamente reducido, pues ese mismo día se realizaron los envíos postales a Ucrania. En realidad,

todo estaba diseñado para que los hechos se produjeran de ese modo, lo mismo que resulta perfectamente comprensible que se diera por finalizada toda actuación posterior con el acusado por parte de la organización delictiva, ante la previsible reacción por parte de los titulares de la cuenta ilegítimamente manipulada.

Lo que se valora es, justamente, la actuación en ese momento concreto, tiempo que no pasó de unas horas en las que se precipitaron todos esos acontecimientos, todo ese intercambio de información y de movimientos de dinero, debiendo colocarnos en la posición del acusado que decidió participar en lo que se le proponía. Uniendo este dato a todo lo anterior, resta un margen de duda suficiente que impide la apreciación que solicitan las acusaciones.

En definitiva, hemos de concluir en la falta de elementos de prueba que nos lleven a la conclusión de la conciencia de la antijuridicidad o de la falta de adopción de cautelas elementales por parte del acusado. Las circunstancias examinadas permiten concluir con seguridad que el acusado no habría actuado en el modo en que lo hizo de haber siquiera intuido que pudiera ser objeto de una imputación penal. Esto es particularmente claro en lo que se refiere al delito de estafa informática, por cuanto no es lógico y racional concluir en el conocimiento por parte del acusado de que el dinero se transfería sin el consentimiento de sus titulares legítimos. Su comportamiento pudo ser descuidado o incluso revelar algún grado de imprudencia, pero en ningún caso en la dosis necesaria para la incardinación en la conducta típica del blanqueo de capitales, que exige un descuido de las normas más elementales. El trecho que va de la leve imprudencia hasta la imprudencia grave de que habla el artículo 301.3 no lo salva la prueba practicada, por lo que procede la libre absolución.

Se trata de una solución por la que optan, en supuestos similares, por ejemplo, la SAP Madrid, Secc. 1ª, 561/2009, de 17 de diciembre, SAP Madrid, Secc. 2ª 332/2010, de 29 de julio, SAP Córdoba, Secc. 1ª, 33/2010, de 20 de enero, SAP Córdoba, Secc. 2ª, 69/2011, de 4 de marzo, o SAP A Coruña, Secc. 1ª, 312/2010, de 4 de octubre.

CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 123 y 124 CP y 239 y ss. LECrim., no ha lugar a efectuar especial pronunciamiento de las costas causadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación dentro de la legislación orgánica, procesal y penal,

FALLAMOS

Que **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a

del delito de estafa y de blanqueo de capitales por los que ha sido objeto de acusación, declarando de oficio las costas procesales.

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 sentencia, juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - La anterior sentencia ha sido pronunciada, leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, doy fe.