



Roj: **SAP IB 2253/2012 - ECLI: ES:APIB:2012:2253**

Id Cendoj: **07040370012012100390**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **11/10/2012**

Nº de Recurso: **56/2012**

Nº de Resolución: **264/2012**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ANA MARIA CAMESELLE MONTIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA

Sección Primera

Rollo número 56/2.012

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Penal número Siete de Palma

Proc. Origen: Procedimiento abreviado nº 382/2.011

SENTENCIA núm.264/12

S.S. Ilmas.

DOÑA ANA MARIA CAMESELLE MONTIS

DOÑA ROCIO MARTIN HERNANDEZ

DOÑA CRISTINA DIAZ SASTRE

En PALMA DE MALLORCA, a once de octubre de dos mil doce.

VISTO por esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, compuesta por la Ilma. Sra. Presidenta accidental DOÑA ANA MARIA CAMESELLE MONTIS y de las Ilmas. Sras. Magistradas DOÑA ROCIO MARTIN HERNANDEZ Y DOÑA CRISTINA DIAZ SASTRE, el presente rollo número 56/2.012, en trámite de apelación contra la sentencia número 473/2.011, dictada el día 9 de diciembre de 2.011, en el procedimiento abreviado indicado, seguido ante el Juzgado de lo Penal número Siete, de los de Palma, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Penal número Siete de Palma, fue dictada sentencia condenando a Cesareo como responsable en concepto de autor de un delito continuado de estafa informática, a la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, responsabilidad civil y costas.

Contra la meritada sentencia interpuso el condenado el recurso de apelación.

SEGUNDO .- Producida la admisión de dicho recurso por entenderse interpuesto en tiempo y forma, se confirió el oportuno traslado del mismo al Ministerio Fiscal, que lo impugnó.

Remitidas y recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial se verificó reparto con arreglo a las disposiciones establecidas para esta Sección Primera, señalándose fecha para su deliberación.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, expresando el parecer de la Sala como Magistrado Ponente S.Sª. Ilma. Doña ANA MARIA CAMESELLE MONTIS.



HECHOS PROBADOS

Devuelto el conocimiento pleno de lo actuado a esta Sala, procede declarar y declaramos como hechos probados, que se aceptan, los recogidos en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Las alegaciones del recurso de apelación que ahora se analiza combaten la sentencia de instancia aduciendo error en la valoración de la prueba y, en consecuencia, infracción de precepto legal, por inaplicación de los artículos 248.2 y 249 CP . Indica que actuó en cumplimiento de un contrato de servicios, de intermediario financiero, sin conocer la ilicitud de su actividad, ni realizar ninguna manipulación informática, para después invocar la falta de diligencias instructoras (alegación en la que ni siquiera se entrará ahora, dado lo extemporáneo de la misma), centrando en esencia su recurso, no el relato de hechos probados, sino que en la falta de prueba del elemento subjetivo del delito de estafa, invocando en su apoyo diversas sentencias que así lo han considerado, discutiendo también que su participación pueda ser considerada cooperación necesaria, dado que no tuvo conocimiento del hecho principal, teniendo sólo conocimientos básicos sobre informática.

A esta pretensión se opone el Ministerio Fiscal, invocando que hay prueba indiciaria suficiente sobre el dolo con el que actuó el acusado.

SEGUNDO .- Según lo indicado y de una lectura del recurso, se desprende que el apelante, en cuanto a los vicios que alega, lo hace sólo en la medida que afecten al elemento subjetivo del injusto, o conocimiento que tuviese el apelante del origen ilícito del dinero, y a la entidad o importancia de su cooperación, así como al hecho de que puedan tener adecuado acomodo en el tipo de estafa por el que se ha formulado acusación.

Según lo dicho, centrado el objeto del recurso, hemos de hacer mención a la doctrina general al respecto que determina que es doctrina común que tanto el juez de instancia como el de apelación son igualmente libres para apreciar la prueba en conciencia; y si bien es cierto el carácter absoluto de la apelación como nuevo juicio, que permite la revisión completa del mismo, pudiendo el tribunal de apelación hacer nueva apreciación de la prueba, señalar un relato histórico distinto del reseñado en instancia o rectificar el erróneo criterio jurídico mantenido por el juez "a quo", sin embargo es a éste, por razones de inmediación en su percepción, a quien aprovechan al máximo las pruebas practicadas en el acto del juicio. Por eso suele afirmarse que la fijación de los hechos llevada a cabo por la resolución recurrida ha de servir de punto de partida para el órgano de apelación y sólo podrá rectificarse por inexactitud o manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba o cuando haya sido desvirtuado por probanzas practicadas en segunda instancia. Por lo expuesto, examinadas las actuaciones no se aprecia que la Magistrado sentenciadora de la primera instancia haya errado en la apreciación de las pruebas.

Por otro lado, partiendo del reconocimiento de hechos en sí mismos por parte del acusado y de su manifestación de que todo le pareció normal y no raro, que nunca pensó que se tratase de algo ilegal en este sentido, sino sólo para evitar el pago de una serie de impuestos, el punto fundamental de decisión en la presente sentencia es la concurrencia o no del elemento subjetivo de lo injusto o del dolo de estafa en la actuación de Cesareo , o bien, en su caso, de la imprudencia grave, probanza que únicamente podrá determinarse a través de la correspondiente prueba indiciaria.

Nuestra jurisprudencia exige en cuanto a la culpabilidad que se ponga de manifiesto la conciencia y voluntad del acto realizado, y además que el engaño, como elemento subjetivo consista en cierto artificio o maquinación insidiosa con operatividad para producir en el sujeto pasivo una equivocación o error que le induce a realizar la transmisión del objeto delictivo con beneficio lucrativo para el agente de la acción, lo que origina el ánimo de lucro consistente en cualquier tipo de provecho, utilidad o beneficio.

TERCERO.- La defensa fundamenta su alegato exculpatorio en el hecho de que el acusado desconocía la ilegalidad de su actuación, y que, de lo contrario, no hubiese figurado su nombre y demás datos de un modo tan claro y de fácil determinación. Según pretende la defensa, dicha transparencia y el hecho de que desconociese el origen ilícito, impide la apreciación de un dolo de estafa. El Ministerio Fiscal considera que, en todo caso, sí se aprecia la imprudencia grave en la conducta del acusado.

Este alegato, en efecto, dado que no se ha acreditado o justificado que estemos ante una persona dotada de unos conocimientos económicos y bancarios específicos, puede ser esgrimido en el presente caso. Consta el percibo por su parte del 10 % de las cantidades transmitidas, lo que superaba con creces cualquier interés o comisión bancaria por idéntica operación de intermediación, que desconocía la identidad de la titular de las cantidades recibidas en su cuenta y la causa de su remisión a ella y que también desconocía la identidad del destinatario de sus transferencias y la causa de las mismas.



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; que el acusado aceptó la oferta y, como consecuencia de dicha aceptación, de modo prácticamente inmediato recibió en su cuenta las cantidades que han quedado mencionadas; que dichas cantidades provenían de otra cuenta abierta a nombre de los perjudicados; 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 y, 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".

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.

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 (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)*, 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, o la doctrina de la "ignorancia deliberada", con presencia en numerosas resoluciones del Alto Tribunal, desde la *STS 755/97, de 23 de mayo (RJ 1997, 4292)*, hasta la *STS 953/2008, de 26 de diciembre (RJ 2008, 8019)*, pasando por las *SSTS 1293/2001, de 28 de julio (RJ 2001, 8334)*, *157/2003, de 5 de febrero (RJ 2003, 2051)* o *1595/2003, de 29 de noviembre (RJ 2003, 9553)*: 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".

Tal y como dice la Sentencia de la Ap Vizcaya de 13 de febrero de 2.012, "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 (RJ 2005, 7053)*.



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 "sutiledad 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 Jose Pedro 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. NUM000 .", líneas que, en lo sucesivo hacemos plenamente nuestras, con las siguientes especificaciones:

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 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 100 y siguientes de las actuaciones. En esta ocasión se le indicaba que "tuvimos que negarnos de una serie de servicios bancarios..y transferir dinero al extranjero se grava con impuestos adicionales(...). Por fuerza de tales circunstancias nuestro departamento financiero necesita intermediarios en la etapa de pagos."

No puede cuestionarse, pues, que existe una actividad importante diseñada para la captación de intermediarios, y que se trata de una actividad engañosa. 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 lógicamente y racionalmente ha de estimarse que no podrían atraer de otro modo que empleando métodos como los señalados.

2 . La tesis de la sentencia impugnada 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.

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 ardidés 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 sólo 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 o asumida en la consumación o el agotamiento de un delito o en la ocultación o transmisión de las ganancias ilícitas de él provenientes, aunque no en la imprudente.

Se trata, en primer lugar, de cantidades de dinero no significativas, tres transferencias por importe de 1.150, 1.150 y 1.000 euros, respectivamente, 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, los días 27 y 28 de mayo de 2.009. 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. 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, en pocos días en los 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, aunque no 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. Sin embargo, sí consideramos que su comportamiento fue descuidado, confiado e imprudente, hábil para incardinar el tipo de blanqueo por imprudencia grave, del artículo 301.3 CP, máxime cuando dice que creyó que era para eludir impuestos, y que le sorprendió lo alto de la comisión.

TERCERO.- De acuerdo con todo lo anterior, consideramos al acusado autor del delito indicado, sin concurrir la continuidad delictiva apreciada en la sentencia, dado que, habiendo recibido en una sola ocasión la transferencia, si bien disponiendo de la misma de modo fraccionado en tres envíos, y siendo el origen único, y siendo igualmente el afectado el mismo, no consideramos el delito lo sea en continuidad, por lo que, en virtud de lo dicho, del artículo 66 CP y de lo recogido en la sentencia de instancia en cuanto a la individualización de la pena, siguiendo criterios análogos, se impone la pena de nueve meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, y con igual responsabilidad civil y costas de primera instancia.

CUARTO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 124 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas procesales serán impuestas cuando se vierta declaración de responsabilidad criminal, en este caso ya producida en la instancia, sin que en la interposición del recurso de apelación sustanciado y resuelto en esta instancia se advierta temeridad ni mala fe.

VISTAS las precedentes consideraciones, las disposiciones normativas citadas, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Cesareo, contra la sentencia dictada el día 9 de diciembre de 2011, por el Juzgado de lo Penal número 7, de Palma, condenando, en consecuencia, a Cesareo, como autor criminalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales, cometido por imprudencia grave, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de nueve meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, manteniendo intactos los pronunciamientos relativos a responsabilidad civil y costas en la instancia.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

No tífquese la presente resolución a las partes; y con certificación de la misma remítanse las actuaciones originales al Juzgado de lo Penal expresado, a los efectos procedentes e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de apelación, definitivamente juzgando, lo pronunciamos y firmamos.

Publicación.- ANTONIA FERRER CALAFAT, Secretario del Tribunal, hago constar que el Ilmo. Sr. Magistrado ponente ha leído y publicado la anterior Sentencia en la audiencia pública correspondiente al día de su fecha, de lo que doy fe y certifico a la finalización del expresado trámite.