



Roj: **SAP LO 233/2014 - ECLI: ES:APLO:2014:233**

Id Cendoj: **26089370012014100232**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **16/04/2014**

Nº de Recurso: **21/2014**

Nº de Resolución: **77/2014**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LOGROÑO**

**SENTENCIA: 00077/2014**

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1 de LOGROÑO**

-

VICTOR PRADERA 2

Teléfono: 941296484/486/487/48

213100

N.I.G.: 26089 51 2 2012 0000620

**APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000021 /2014**

Delito/falta: ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: Hermenegildo , Lorenzo

Procurador/a: D/Dª MARINA LOPEZ TARAZONA ARENAS, MARINA LOPEZ TARAZONA ARENAS

Abogado/a: D/Dª AZUCENA MARIN CARRERO, AZUCENA MARIN CARRERO

Contra: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª FRANCISCO JAVIER GARCIA APARICIO,

Abogado/a: D/Dª ,

**SENTENCIA Nº 77/2014**

=====

**ILMOS/AS SR./SRAS**

**Magistrados/as**

**Dª MARIA DEL CARMEN ARAUJO GARCIA**

**Dª MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**

**D. FERNANDO SOLSONA ABAD**

=====

En LOGROÑO, a dieciséis de Abril de dos mil catorce.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** En fecha 2 de Octubre de 2013 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Logroño cuyo fallo es el siguiente:

"Que DEBO CONDENAR y CONDE NO a D. Hermenegildo como Autor responsable de un Delito de estafa informática, en su modalidad de **PHISHING** del artículo 248.2 a) en relación con el artículo 249 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, así como al pago de la mitad de las costas causadas.

Que DEBO CONDENAR y CONDENO a D. Lorenzo como Autor responsable de un Delito de estafa informática, en su modalidad de **PHISHING** del artículo 248.2 a) en relación con el artículo 249 del Código Penal concurriendo la circunstancia atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, así como al pago de la mitad de las costas causadas.

En concepto de responsabilidad civil, D. Hermenegildo deberá indemnizar a la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. en la cantidad de 2.988,49 euros, cantidad que deberá incrementarse con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Abónese en su caso el tiempo de privación de libertad sufrido por los condenados a resultas de esta causa.

Dese a las piezas de convicción y efectos intervenidos el destino previsto en las Leyes y Reglamentos".

**SEGUNDO:** Por la representación procesal de don Hermenegildo y de don Lorenzo se interpusieron sendos recursos de apelación contra dicha sentencia, alegando en síntesis don Hermenegildo que él no ha efectuado ninguna manipulación informática ni ha sido quien ha conseguido una transferencia no consentida, por lo que no habiendo cometido el delito del art. 248.2.a) del Código Penal no puede ser considerado autor ni cooperador necesario de dicho delito de estafa informática, pues los hechos cometidos por el apelante no pueden subsumirse en el artículo referido. Don Lorenzo alega en síntesis vulneración del principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo, e indebida aplicación del art. 248.2.a) del Código Penal. Suplican los apelantes en sus respectivos recursos se acuerde su absolución.

**TERCERO:** Admitido el recurso se dio al mismo el curso legal, siendo objeto de impugnación por el Ministerio Fiscal y por la entidad BBVA, que solicitan la desestimación del recurso de apelación; remitiéndose seguidamente lo actuado a esta Audiencia, dándose por recibidos y señalándose para examen y deliberación el día 20 de Marzo de 2014, quedando pendientes de resolución. Ha sido designada ponente doña MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER.

## HECHOS PROBADOS

**UNICO** .-Se aceptan los hechos probados de la sentencia recurrida, que se dan por reproducidos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Comenzando por el recurso de don Lorenzo debe señalarse que como se razona en la sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de fecha 4 de Septiembre de 2008, "El principio "in dubio pro reo" interpretado a la luz del derecho fundamental a la presunción de inocencia, no tiene sólo un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que envuelve un mandato: el de no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza. El Tribunal no tiene obligación de dudar ni de compartir las dudas que abriguen las partes, pero sí tiene obligación de no declarar probado un hecho del que dependa un juicio de culpabilidad si no ha superado las dudas que inicialmente tuviese sobre él. Es de este modo como el principio "in dubio pro reo" revela su íntima conexión con el derecho a la presunción de inocencia. En virtud de este derecho, nadie puede ser condenado por un hecho del que el tribunal no esté cierto, es decir, convencido de su certeza, a lo que hay que añadir, naturalmente, que a este juicio de certeza no puede llegar el tribunal sino mediante la apreciación racional de una prueba de sentido incriminatorio, constitucionalmente lícita y celebrada en las debidas condiciones de oralidad, publicidad, contradicción e intermediación, esto es, en las condiciones propias de un proceso justo".

Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 27ª, de 15-11-2010 dice: "El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y



Políticos), lo cual implica que es preciso que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo, bajo la iniciativa de la acusación, cuyo contenido incriminatorio sea suficiente para desvirtuar racionalmente aquella presunción inicial, en cuanto que permita declarar probados unos determinados hechos y la participación del acusado en ellos.

La verificación de la existencia de prueba de cargo bastante requiere una triple comprobación. En primer lugar que en el acto del plenario, la acusación haya apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él. En segundo lugar, que las pruebas sean válidas, es decir, que hayan sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que con base en dichas pruebas practicadas, pueda llegarse a las conclusiones fácticas que son la base de una condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, y que dicha valoración no deba apartarse de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos y que no sea, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea".

En el presente caso la Sala comparte los acertados razonamientos de la juez de instancia en orden a la comisión por los ahora apelantes del delito de estafa informática por los que venían siendo acusados, existiendo prueba de cargo suficiente y debidamente valorada por la juez a quo, practicada conforme a los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción.

**SEGUNDO:** Como dijo esta Audiencia Provincial de La Rioja en sentencia de 3 de Diciembre de 2013 : "Dada la naturaleza de los hechos por lo que se ha seguido el presente procedimiento, son de plena aplicación los razonamientos de la sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de 21 de Diciembre de 2011 : "... conviene destacar que **"phishing"** es un concepto informático que denomina el uso de un tipo de fraude caracterizado por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta (como puede ser una contraseña o información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información bancaria). El estafador, conocido como "phisher", envía a numerosas personas correos electrónicos masivos en los que se hace pasar por una empresa de confianza (por ejemplo, una entidad bancaria, o una compañía telefónica, etc); otras veces lo hace mediante la creación de páginas "web" que imitan la página original de esa entidad bancaria o empresa de reconocido prestigio en el mercado; en ocasiones también se realiza por medio de llamadas telefónicas masivas realizadas a numerosos usuarios en las que se simula ser un empleado u operador de esa empresa de confianza. En todo caso, siempre se trata de una aparente comunicación "oficial" que pretende engañar al receptor o destinatario a fin de que éste le facilite datos bancarios o de tarjeta de crédito, en la creencia de que es a su entidad bancaria o a otra empresa igualmente solvente y conocida a quien está suministrando dichos datos. Finalmente, en otras ocasiones el sistema consiste simplemente en remitir correos electrónicos que inducen a confianza (simulando ser de entidades bancarias, etc) que cuando son abiertos introducen "troyanos" en el ordenador del usuario, susceptibles de captar datos bancarios cuando este realiza pagos en línea.

En todo caso, fuere cual fuere el "modus operandi" elegido, el objetivo son clientes de banco y servicios de pago en línea.

A su vez, entidades ficticias de **"phishing"** intentan captar tele-trabajadores (mediante un método conocido usualmente como "scam") por medio de e-mails, chats, y otros, ofreciéndoles no solo trabajar desde casa (desde su ordenador), sino también otros importantes beneficios, normalmente consistentes en cuantiosas comisiones por prácticamente "no hacer nada": efectivamente, las personas que aceptan la oferta se involucran obligándose a facilitar una cuenta bancaria y a transferir el dinero que su "empleador" le ingrese en esa cuenta (obviamente está implícito que sin hacer preguntas después), transferencia que siempre se realiza a destinatarios en el extranjero (por lo general a países del Este de Europa y por medios como "Western Union" "MoneyGram" y otros semejantes), previa detracción de una comisión porcentual que se queda el trabajador captado y que oscila entre el 5 y el 10%. Es decir, si cada transferencia es, por ejemplo, de 3.000 euros, el "tele-trabajador reclutado" se queda con una comisión entre 150 y 300 euros por transferencia; y lo único que tiene que hacer es recibir el dinero en su cuenta y efectuar una transferencia electrónica a la cuenta que le facilita quien le "contrató". Si multiplicamos esto por varias transferencias, obviamente esta persona recibe una importantísima retribución a cambio de una actividad de nula complejidad y menor esfuerzo. Huelga decir que las sumas trasferidas a las cuentas de estos "tele-trabajadores" (que son conocidos a veces como "muleros" o "mulas" en argot informático) son las que el "phisher" previamente ha obtenido fraudulentamente a través del **"phishing"**; y que este dinero, previo paso fugaz por la cuenta del tele-trabajador y previa detracción por éste de su comisión, acaba en la cuenta extranjera del mencionado "phisher".

En definitiva, y sin perjuicio de la actividad fraudulenta del "phisher" (muchas veces se trata delincuencia organizada extranjera), en cada acto fraudulento de **"phishing"** el trabajador captado o reclutado recibe el ingreso en su cuenta bancaria y la empresa le notifica del hecho, una vez recibido este ingreso, se queda un porcentaje



del total del dinero como comisión de trabajo y el resto lo reenvía a través de sistemas de envío de dinero como Money Gram, Wester Union, etc. a los destinatarios indicados por la pseudoempresa contratante".

**TERCERO:** En el caso que nos ocupa, don Lorenzo reconoce que en Noviembre de 2008 contactó por internet con personas desconocidas y aceptó facilitarles su cuenta bancaria de la entidad BBVA a fin de que le transfirieran una cantidad que a su vez el mismo reenviaría a quien le indicaran, quedándose con un porcentaje del 10%, y así consta además con la documental obrante en las actuaciones, comunicaciones vía correo electrónico, justificante de transferencia a su cuenta el día 18 de Noviembre de 2008, de la suma de 2984,49 euros, procedentes de una cuenta de la empresa Autoreparaciones Haro S.L. en la misma entidad BBVA, transferida dicha suma si autorización de su titular, como declaró el gestor de Autoreparaciones Haro S.L. don Juan Ramón en el acto del juicio, suma que fue retirada en caja por don Lorenzo, como él mismo reconoce y declara el entonces director de la oficina de BBVA don Armando. No es creíble que don Lorenzo actuara en la creencia de estar llevando a cabo una actividad lícita, un trabajo ofrecido por internet; el señor Lorenzo facilitó los datos de su cuenta bancaria a las personas desconocidas que a través de la página de Internet le ofrecieron "el trabajo", y aceptó recibir diversas cantidades de dinero en dicha cuenta y reenviarlo a terceras personas igualmente desconocidas, a cambio de una comisión del 10% de las cantidades transferidas, ignorando de quién procedía el dinero transferido y a quién iba destinado, y en el acto del juicio manifestó que tenía dudas acerca del trabajo ofertado, que no era correcto. Es totalmente contrario a la lógica y a las normas de la experiencia la necesidad de un intermediario cuya única actividad sea la de recibir un dinero en una cuenta para en el mismo día o en los días inmediatos reenviarlo a terceras personas, pues a nadie se le escapa que el titular de los fondos a transferir puede realizar esas transferencias o salidas de dinero directamente, sin necesidad de valerse de una tercera persona y mucho menos de pagarle una comisión por algo que podía hacer él mismo. En tales circunstancias, don Lorenzo, no podía desconocer que recibir una comisión del 5%, según correo electrónico obrante al folio 348 de autos, o del 10%, según declara el acusado en el acto del juicio oral, de las sumas transferidas por no hacer nada más que recibir un dinero en su cuenta y reenviarlo a terceras personas que le indicaran, no podía tener más explicación que la ilícita procedencia del dinero que se transfirió a su cuenta, algo que aquel no podía ignorar, aun sin su constatación directa y personal; y no obstante decidió recibir el dinero con la clara intención de transferirlo a quien le indicaran y obtener el beneficio de la comisión acordada. Así lo corrobora el contenido de los correos electrónicos de 18 de Noviembre de 2008, obrantes al folio 348 de las actuaciones, conforme a los que la persona desconocida con la que contactó el acusado le indica que acuda al banco, tome 2983 euros, se quede con 150 euros, 5% de comisión, y remita el resto por Werstern Union a una persona en Kiev, Ucrania, diciendo en el banco que el dinero es suyo y que es para un pariente, amigo, conocido personal. Se comparte así la conclusión lógica y racional de la juez de instancia acerca del conocimiento por don Lorenzo de la más que probable circunstancia de transferirse el dinero sin el consentimiento de sus titulares legítimos, y a la conclusión lógica y racional de su voluntaria colaboración en la operación defraudatoria.

Sobre un caso semejante la Sentencia nº 34/2013, de 22 de enero, de la Sección 1ª de La Audiencia Provincial de la Coruña, expresa: "pretende la recurrente que el ánimo que guió la acción de... no fue el dolo de estafar, sino que su conducta estaba guiada por la buena fe al tratarse de una oferta de trabajo con total apariencia de credibilidad...que ella aceptó; ello pese al alto porcentaje de un 7% que adquiriría...sobre el valor de cada transferencia que se efectuase en la cuenta bancaria abierta en España a tal fin, para su posterior remisión a donde le ordenasen. Estamos ante el denominado "**phishing**", respecto del que ya se ha pronunciado esta Sala con anterioridad (vid SS AP A Coruña, Sección 1ª de 20 de junio de 2012, y de 11 de mayo de 2012), donde se lleva la autoría al terreno de la cooperación necesaria y se defiende, en relación con elemento subjetivo 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".

Ahora bien, lo que no comparte la Sala es la condena de Lorenzo como cooperador necesario de un delito consumado, sino de un delito en grado de tentativa, pues el delito no llegó a consumarse en cuanto el acusado no se quedó con la comisión pactada ni envió a Ucrania el resto de la cantidad ilícitamente ingresada en su cuenta, sino que después de retirarla de su cuenta, como reconoció en el acto del juicio, la volvió a ingresar en la entidad bancaria, tras recibir una llamada del director de la entidad bancaria alertándole de su ilícita procedencia. Tal circunstancia, apreciada en la sentencia de instancia como atenuante de reparación del daño en delito consumado, entiende la Sala que debe apreciarse como comisión del delito en grado de tentativa.



El artículo 16 del Código Penal , dice que "hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían de producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor."

Como razona la ya citada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 27ª, de 15-11-2010 : " Así, y tras la promulgación del vigente Código Penal de 1.995, desapareció de la parte general del Código la figura, clásica en nuestro derecho penal del delito frustrado, para quedar englobadas tales acciones en el nuevo concepto más amplio de tentativa, que abarca tanto la frustración del Código anterior como la tentativa propiamente dicha. Se ha diferenciado ambas figuras indicando que la antigua frustración sería una suerte de tentativa acabada, es decir, aquel caso en el como dispone el artículo 16, el autor realiza todos los actos que objetivamente deberían de producir el resultado, mientras que la llamada tentativa inacabada, se refiere a los supuestos en los que el autor realiza sólo parte de los actos que deberían de producir el resultado. La diferenciación ente ambas modalidades, presenta su mayor relevancia a la hora de individualizar la pena, por cuanto que si bien el Código Penal en su artículo 62 dispone que a los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, es importante que dicho precepto añade que para ello deberá de atenderse al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado. Así, la Jurisprudencia viene admitiendo de manera pacífica que en los casos de la llamada tentativa acabada, procede la reducción en un solo grado, mientras que en los casos de tentativa inacabada, procede la reducción en dos grados, y ello sin perjuicio de particulares circunstancias que pudieran concurrir en cada caso particular".

En este caso, se aprecia la tentativa acabada, pues los actos de ejecución estaban casi cumplidos; el acusado llegó a sacar el dinero de su cuenta, teniéndolo en su poder, quedando únicamente pendiente la remisión a un tercero, que hubiera consumado el delito.

No puede apreciarse un desistimiento voluntario, por aplicación del art. 16.2 del Código Penal , por cuanto como ha razonado el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de Marzo de 1999 , aquel se produce por la interrupción que el autor realiza " por obra de su espontánea y propia voluntad del proceso dinámico del delito, evitando así su culminación o perfección", y que no es libre cuando el autor renuncia a su propósito a causa de la aparición de impedimentos con los que no contaba y aunque estos puedan ser absolutos o relativos, en ambos casos debe excluirse en principio la hipótesis del desistimiento voluntario; y la STS de fecha 18 de abril de 2000 dice que el desistimiento ha de ser ajeno a cualquier motivación exterior; lo que no sucede en el caso, en el que el acusado una vez tuvo el dinero en su poder, recibió una llamada del director de la entidad BBVA diciéndole que ese dinero podía ser fraudulento y que podía tener problemas muy serios, por lo que el acusado reintegró el dinero al banco.

**CUARTO:** Tanto el apelante don Hermenegildo como el apelante don Lorenzo alegan indebida aplicación del art. 248.2.a) del Código Penal , en síntesis que ellos no ha efectuado ninguna manipulación informática ni han sido quienes han conseguido una transferencia no consentida, por lo que no habiendo cometido el delito del art. 248.2.a) del Código Penal no pueden ser considerados autores ni cooperadores necesarios de dicho delito de estafa informática.

La Sala no comparte tales alegatos; a este respecto, y conforme se razona en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sec. 1ª de 16 de octubre 2009 en un caso sustancialmente idéntico al que nos ocupa, cabe destacar que la cooperación necesaria exige un aporte esencial o básico a la ejecución de un hecho ajeno. La cooperación necesaria se refiere a quienes ponen una condición necesaria pero no tienen el dominio del hecho. Su participación es tan relevante que, aunque no les pertenezca el hecho, y no sean por ello autores en sentido estricto, normativamente tienen un tratamiento penológico equivalente a la autoría (de ahí que el artículo 28 del Código Penal , tras definir a los autores, estime que serán considerados autores, entre otros, los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado). La determinación del carácter necesario de la colaboración se realiza conforme a la teoría de los bienes escasos, según la cual el aporte es esencial cuando la participación en el hecho concreto es importante y, por ello, tiene capacidad para frustrar el plan del autor en el caso de ser retirada. Esta contribución debe ser: a) jurídicamente desaprobada y, b) consciente. A/ La contribución debe ser jurídicamente desaprobada, pues sólo lo socialmente inadecuado puede ser típico. Este tema plantea la cuestión de los denominados actos neutrales, calificando como tales los comportamientos cotidianos que, en sí mismos y desconectados de la trama criminal en el que se insertan, son conductas socialmente adecuadas. Se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción en la que concurra alguna de las siguientes notas: 1º) Favorezca el hecho principal en el que el autor exterioriza un fin delictivo manifiesto. 2º) Revele una relación de sentido delictivo. 3º) Supere los límites del papel social profesional del cooperante. En estos casos, descritos en la SSTS de 20 de julio y 1 de febrero de 2007 , el acto deja de ser neutro al transitar desde el riesgo jurídicamente permitido (el propio de la conducta social adecuada) al riesgo jurídicamente desaprobado (el caracterizado por la introducción de un peligro no justificado). B/ La contribución, además,



debe ser consciente. Consecuentemente, el dolo del partícipe requiere el conocimiento de la propia acción y, además, de las circunstancias esenciales del hecho principal que ejecuta el autor, en el que colabora (el denominado doble dolo). En otras palabras, el partícipe tiene que tener un conocimiento del plan del autor, representándose mentalmente sus líneas básicas, pero- y esto es muy importante- sin que se requiera el conocimiento de las particularidades del hecho principal, tales como dónde, cuándo, contra quien (así, STS de 19 de julio de 2007). Por lo tanto, no es preciso, para afirmar el dolo del partícipe, el conocimiento de la ilicitud específica del hecho del autor sino basta con el conocimiento de la ilicitud genérica del hecho del autor. A estos efectos, el conocimiento del significativo riesgo concreto que conlleva un acto en la materialización de un plan criminal y la realización del mismo sin cautela alguna permite integrar las exigencias del dolo eventual, una de las modalidades del dolo (por todas, SSTS de 3 de julio de 2006 y 2 de julio de 2009). Por ello la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2007 refiere, en un caso idéntico al enjuiciado, que se trata de" (...) 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 (...)" . En esta estructura organizativa" (...) 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".

En este caso, a la vista de las pruebas practicadas, ha quedado probado que los acusados, aun no teniendo intervención alguna en la obtención de las claves bancarias de los perjudicados, contribuyeron con actos esenciales para la consumación final del delito, en un caso, o para su comisión en tentativa, en el otro, como fue la recepción de las transferencias con conciencia de estar llevando a cabo un acto ilícito y voluntad de hacerlo, dadas las importantes ganancias que tal actuar les reportaría a cambio de una mínima; pero trascendente a efectos de la consumación del delito; actividad, que no requería esfuerzo alguno físico o intelectual ni especial dedicación de tiempo o recursos de ningún tipo, pues simplemente consistía en "dar salida" al dinero recibido, previa detracción de la comisión pactada.

Conforme a lo expuesto, la Sala comparte la calificación jurídica de los hechos como constitutivos de sendos delitos de estafa informática previstos en el artículo 248.2 a) del Código Penal, y la condena de los acusados como cooperadores necesarios en dicho delito, si bien en grado de tentativa en cuanto a Lorenzo .

El Código Penal en su artículo 62 dispone que a los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado. En este caso, habiéndose cometido el delito en grado de tentativa, y estimada ésta como acabada, teniendo en cuenta además que en definitiva no se ha causado quebranto económico alguno, procede imponer a Lorenzo la pena de 4 meses de prisión, en lugar de la de un año de prisión impuesto en la sentencia apelada.

**QUINTO:** En aplicación de los artículos 239 y siguientes de la LECRM, se declaran de oficio las costas procesales devengadas en esta alzada.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, en nombre de S.M el Rey.

## FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Hermenegildo y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Lorenzo, ambos contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Logroño de fecha 2 de Octubre de 2013 en autos de procedimiento abreviado 115/2012, de que dimana el rollo de apelación 21/2014, y en consecuencia REVOCAMOS EN PARTE la expresada resolución en el único sentido de condenar a don Lorenzo como autor penalmente responsable de un delito de estafa informática en grado de tentativa, a la pena de 4 meses de prisión, en lugar de la de un año de prisión impuesto en la sentencia apelada, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada.

Se declaran de oficio las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución de acuerdo con lo establecido en el art. 248-4 de la LOPJ .

Esta sentencia es firme por no haber contra ella más recurso, en su caso, que el extraordinario de revisión. Líbrese testimonio de la presente el cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro y remítase otro al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta sentencia lo mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.