



Roj: **STS 5102/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5102**

Id Cendoj: **28079120012015100759**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2015**

Nº de Recurso: **515/2015**

Nº de Resolución: **743/2015**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JUAN SAAVEDRA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de **Juan Alberto**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, que condenó al acusado por un delito de estafa bancaria por internet; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la presidencia del primero de los indicados y ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando representado el recurrente por la procuradora Doña María Elena Juanas Fabeiro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 8 de Málaga, incoó procedimiento abreviado nº 196/2013 contra Juan Alberto, por delito de estafa bancaria por internet, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, que con fecha diecinueve de diciembre de dos mil catorce dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

" Probado y así se declara expresamente, al desprenderse de la prueba practicada que en fecha no determinada, pero anterior y próxima al 19/09/2012, Juan Alberto, mayor de edad, y sin antecedentes penales, en ese momento, contactó con personas desconocidas por medio de internet y su correo electrónico, que le ofrecieron (supuestamente) trabajar para la empresa Career Builder (nombre absolutamente ficticio) como agente bancario y ganar un 8% o un 10% del valor de las transferencias de dinero que recibiera en su cuenta corriente.- A pesar de que el contrato que le suministraron no era nada habitual, ni el idioma empleado correcto, ni los datos de contrato verificables, ni ser personas conocidas, y sin tener en cuenta que el tipo de trabajo era ilógico; conociendo que el dinero que recibiría procedería de ilícitos penales; admitió, con ánimo de beneficiarse con ello, colaborar con esas personas desconocidas; con el encargo de que cuando recibiera el dinero en su cuenta, lo sacara inmediatamente y lo enviara, por medio de empresas de transporte de dinero, como Money Gram o Wester Unión o similares, a otra persona con residencia en el extranjero; en su caso: a un tal Eleuterio en Kiev (Ucrania).- Y efectivamente, el 19 de septiembre de 2012, después de facilitarle a esas personas desconocidas su número, recibió en su cuenta de la Caja Rural CAJAMAR de esta capital nº NUM000, 2.167,29 euros procedentes de otra cuenta de la misma Caja, la NUM001 con sede en Ávila, calle San Pedro del Arroyo, cuyo titular es Joaquín; (flo.10) que no consintió la transferencia, resultando perjudicado por estos hechos.- La transferencia se llevó a cabo por medio de internet por las personas desconocidas mencionadas por el procedimiento llamando Phishing, que obtuvieron las claves de seguridad pertenecientes al perjudicado Joaquín y su esposa titulares de la cuenta



corriente abierta en la Caja Rural CAJAMAR.- Recibido el dinero, lo sacó inmediatamente dejando el saldo a cero.- La Caja Rural CAJAMAR no le ha reintegrado al perjudicado el dinero sustraído ".

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

" **FALLAMOS** : Que debemos condenar y condenamos al acusado Juan Alberto , como autor criminalmente responsable de un delito de estafa bancaria, por internet, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de 10 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad, y al pago de las costas procesales causadas, siendo de abono para el cumplimiento de la pena el tiempo que haya estado privado de libertad en la presente causa.- Así mismo indemnizará como responsabilidad civil, de forma directa, al perjudicado Joaquín en la cantidad de 2167,29 euros, más interés legal conforme al artículo 576 de la L.E.C ., cantidad sobre la que se declara la responsabilidad civil subsidiaria en la entidad CAJA RURAL CAJAMAR, la cual en caso de abono por su parte se subrogará en las acciones, por ello, del perjudicado citado frente al condenado reseñado, y que en caso podrá acreditar en ejecución de sentencia, la existencia en su favor de franquicia de 150 euros".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación de Juan Alberto , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente, alegó los motivos siguientes: **ÚNICO.-** Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 LECrim ..

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 17 de noviembre de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. El único motivo del recurso denuncia infracción de ley al amparo de art. 849.2 de la LECrim ., por error en la apreciación de la prueba.

Designa el recurrente los folios 26 a 33 de la documentación "acreditativa por la cual mi patrocinado era contratado por una empresa de servicios financieros para la realización de diferentes transacciones económicas y en las cuales consistía grosso modo la labor que se le encomendaba", añadiendo que en dicha documentación "se pone de manifiesto la oferta laboral que se le realizaba, los trabajos que debía llevar a cabo, el montante económico que percibiría por su labor e información acerca de todo el proceso para obtener el trabajo". Al margen de ello aduce su escasa cultura en relación con su necesidad económica, por lo que no dudó en aceptar una oferta de trabajo, constituyendo el error de la Audiencia "no intuir el engaño del que fue objeto".

2. Con independencia que la documentación referida carece de la literosuficiencia necesaria para que pueda prosperar el motivo enunciado, además de que los hechos que integran el tipo objetivo se admiten, lo cierto es que lo que suscita el motivo tiene que ver con el tipo subjetivo del delito calificado, es decir, el conocimiento por parte del sujeto de la irregularidad o ilicitud de la transacción bancaria descrita en el "factum", desconociendo que su aportación necesaria para consumir el tipo objetivo tenía como base un engaño.

La función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución , ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: i) que el tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; ii) que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y iii) que los razonamientos a través de los cuales alcanza el juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba (SSTS 956/2011 y 969/2011). La prueba del dolo se obtiene generalmente, y también en este caso, por medio de la prueba indirecta o indiciaria, por lo que se trata de verificar si la conclusión de la Audiencia sobre el tipo subjetivo se ajusta a criterios lógicos y de racionalidad.

Relatan los hechos probados de la sentencia recurrida que el recurrente contactó con personas desconocidas por internet y, a través de su correo electrónico, le ofrecieron trabajar para una empresa ficticia como "agente bancario" para ganar un 8% o un 10% del valor de las transferencias de dinero que recibiera en su cuenta corriente, para luego depositarlas en otro lugar. El acusado aceptó colaborar en estas operaciones, con conocimiento de la ilícita procedencia del dinero que debía sacar de su cuenta y enviar a través de empresas



de transporte de dinero a otra persona con residencia en Kiev. Tal es así que el día 19-9- 2012 recibió en su cuenta corriente la cantidad de 2.167,29 euros procedente de otra cuenta de Ávila, cuyo titular es Joaquín , que no consintió la transferencia, que se llevó a cabo por personas desconocidas por internet, a través del procedimiento denominado "phishing", obteniendo las claves de seguridad del Sr. Joaquín . Una vez recibida dicha transferencia, el acusado la sacó de su cuenta dejando el saldo a cero.

En el razonamiento jurídico primero de la resolución impugnada explica la Audiencia el resultado de los medios de prueba practicados en el plenario y el juicio deductivo mediante el cual llega a la conclusión de que el recurrente sabía que participaba en un negocio ilícito y que puso a disposición de una organización criminal su cuenta corriente para llevar a cabo operaciones ilícitas a través del "phishing". Los datos en los que basa la Sala de instancia este razonamiento, son los siguientes:

- El hecho de abrir una cuenta corriente concreta para recibir un importe e inmediatamente transmitirlo a otro destino, indica que el acusado conocía el origen ilícito del dinero, ya que es una operación inusual en el tráfico mercantil, recibir en una cuenta una suma de dinero importante sin conocer su procedencia.
- La relación laboral es totalmente ilógica. Si se atiende al contrato de trabajo, no consta la identidad del empleador, ni la sede laboral, ni medios técnicos sobre ella y sobre todo hay una indefinición total de la función laboral.
- La documentación bancaria sobre las transacciones que el recurrente no cuestiona.

Partiendo de dichas premisas, no cabe sino concluir que la conclusión condenatoria de la Audiencia relativa a la realización por el hoy recurrente de la transferencia de efectivo, con conocimiento o aceptando su ilícita procedencia, se apoyó en prueba suficiente, válidamente obtenida y practicada, ajustándose la valoración de la misma realizada por la Sala de instancia a los parámetros de racionalidad y motivación exigibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del hoy recurrente. Es más, ni se puede dar por probada la escasa cultura que aduce en el motivo ni tampoco lo que parece encubrir una alegación de estado de necesidad.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- Ex artículo 901 LECrim . las costas del recurso deben ser impuestas al recurrente

III. FALLO

Que debemos declarar **NO HABER LUGAR** al recurso de casación por infracción de ley dirigido por **Juan Alberto** frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, en fecha 19/12/2014, en el rollo de Sala 37/2014 , con imposición al recurrente de las costas del recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Saavedra Ruiz, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.