



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 1**

Avda Pedro San Martin S/N  
Santander  
Teléfono: 942346969  
Fax.: 942322491  
Modelo: C1920

**Proc.: APELACIÓN SENTENCIAS  
PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Nº: **0000723/2015**  
NIG: 3907543220120013743  
Resolución: Sentencia 000562/2016

Procedimiento Abreviado 0000396/2014 - 00  
JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 de Santander

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		ANGEL VAQUERO GARCIA
Denunciante		

**SENTENCIA Nº 000562/2016**

Ilmos. Srs. Magistrados

Doña Paz Aldecoa Álvarez Santullano.

Doña María Rivas Díaz de Antoñana.

Don Ernesto Sagüillo Tejerina.

=====

En la Ciudad de Santander, a veintinueve de  
diciembre de dos mil dieciséis.

Este Tribunal de la Sección Primera de la Ilma.  
Audiencia Provincial de Cantabria, ha visto en grado de  
apelación la causa núm. 396/14 del Juzgado de lo Penal  
núm. 2 de Santander, Rollo de Sala 723/15, seguida por  
delito de estafa contra *[faded]*,  
representado por el procurador Sr. Vaquero García y  
defendido por la letrada Sra. Díaz Obregón.

Ha sido parte apelante en este recurso *[faded]*  
*[faded]*, y apelado el Ministerio Fiscal.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

phissing) **en grado de tentativa** previsto y penado en el artículo 248.2 en relación con lo dispuesto en el art. 249 del Código Penal sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de **CUATRO MESES DE PRISIÓN** con la accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena e imponiéndole expresamente una tercera parte de las costas del procedimiento".

SEGUNDO: Por **Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria**, con la representación y defensa aludidas, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, admitido a trámite por providencia del Juzgado de 30 de junio de 2015; una vez dado traslado del recurso a las demás partes conforme ordena la Ley se elevó la causa a esta Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria y, tras su examen, se ha deliberado y Fallado en los siguientes términos.

#### HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la Sentencia de Instancia, que se dan por reproducidos.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia, que condena al acusado como autor de un delito de estafa en su modalidad de estafa informática previsto y penado en



los arts.248,2 a) en relación con el art.249 del Código penal sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal se alza en apelación el condenado, alegando, en síntesis, error en la apreciación de la prueba, por estimar que la condena no se basó en prueba de cargo suficiente al considerar que la practicada carece de tal virtualidad, estimando en definitiva que *no tenía ni intención ni conocimiento de causar un perjuicio a tercero*, no habiendo tenido nunca ánimo de lucro entendiéndose que de ello lo que resulta es que se ha aplicado indebidamente el tipo penal, no concurriendo los elementos integrantes del delito, siendo por tanto lo precedente la revocación de la sentencia y su absolución. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

SEGUNDO: Se opone por la parte recurrente que no ha habido prueba de la que resulte acreditado que participara *con conocimiento de la ilicitud de su obrar* en el engaño orquestado en la manipulación vía internet de las cuentas bancarias de la Sra. *[Nombre]* que tuvo como objeto la extracción de una determinada suma de dinero, su ingreso en una cuenta puente de titularidad del acusado y su posterior remisión a un tercero mediante transferencia, previo descuento de una comisión del 10% 165 euros de un total de 2725 euros.

A la vista del resultado de las pruebas practicadas, no podemos sino compartir la apreciación



que de la prueba ha hecho el Juzgador de la instancia. Los hechos son admitidos por el acusado recurrente además de documentalmente acreditados. Reconoce que tras haber recibido mediante un correo electrónico remitido de quien dice actuar en nombre de Gestiona Financiera Privada FM LLP dice creyó ser un contrato de mediación lícito, aceptó que le fueran ingresadas en su cuenta determinadas sumas de dinero transferidas desde otras cuentas bancarias, comprometiéndose a extraerlas en metálico, previa deducción de una comisión a su favor del 10% y reexpedirlas. No sólo es el acusado quien lo reconoce sino que además así consta de los correos electrónicos unidos a los autos y de las copias de las páginas web y documentación bancaria, así como de los resguardos de extracciones y operaciones de ingreso. Asimismo consta que en cumplimiento de lo convenido el acusado en fecha 4 de julio de 2012 recibió en la Cuenta abierta a su nombre en la entidad bancaria Banco de Santander una suma de 2071 euros proveniente de la cuenta de Banesto de la que es titular , sin que le diera tiempo a sacar de su cuenta el dinero transferido al comunicar doña a Banesto la irregularidad de la transferencia, entidad bancaria que se puso en contacto con el Banco de Santander quién le bloqueó y canceló la cuenta al acusado, lo que quedó acreditado por prueba documental.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Se niega por el recurrente que en esta actuación conociera que la transferencia que recibió en su cuenta bancaria no había sido realizada por el titular de la cuenta bancaria de la que procedían los fondos, sino por otras personas mediante una manipulación informática que permitió la obtención fraudulenta de los códigos de acceso a la misma. En definitiva lo que niega es el conocimiento previo de que estaba cometiendo un hecho delictivo en el que consiente participar.

Pues bien como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta misma Sala en supuestos idénticos al que nos ocupa, dentro del elemento subjetivo del dolo, no sólo está el dolo directo sino también el dolo eventual y, asimilado al mismo, el grupo de casos en que se actúa desde una posición de ignorancia deliberada. En tal sentido, la s. T.S. 33/2005 de 19 de enero señalaba, que *"no se exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso, es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada. Es decir 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"*. Por su parte, la s. T.S. 953/2008 de 26 de diciembre



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

recordaba que "la doctrina jurisprudencial acerca del dolo eventual, y la teoría del asentimiento, de modo que incumbe a quien lleva a cabo una acción el despejar las dudas que puedan surgir acerca de la verdadera naturaleza y contornos de su misma estructura. En otras palabras: quien se pone en situación de ignorancia deliberada, o consciente desconocimiento, sin querer saber aquello que puede y debe saber, está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito actuar en que voluntariamente participa".

Aplicando la anterior doctrina al supuesto de autos y aun cuando el acusado no hubiera conocido que los fondos se le transferían a su cuenta sin consentimiento del titular de los mismos mediante una manipulación informática realizada por un tercero, habría de apreciarse la concurrencia de los presupuestos para apreciar que actuó desde una posición de ignorancia deliberada que haría que el hecho delictivo le fuera imputable a título de dolo pues; 1º.- el recurrente proporcionó una cuenta bancaria para que se le transfiriesen fondos de personas con la que no tenía relación alguna ni conocía, conviniendo hacer suyos una parte de los mismos realmente en un porcentaje considerable en un mercado de intermediación habitual y, otra parte



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

remitirlos a un tercero. El acusado no podía ignorar que al no conocer ni tener relación alguna con las personas cuyos fondos bancarios serían ingresados en la cuenta que proporcionaba a tal efecto estaba incrementando el riesgo de que pudieran las transferencias ser realizadas sin el consentimiento de los titulares de los fondos, ni podía ignorar que sin contar con el consentimiento de la persona que supuestamente le transfería el dinero los actos de disposición por él realizados eran antijurídicos, ni tampoco podía obviar que su intervención en el operativo le irrogaba un pingüe beneficio superior a cualquier comisión de las que son habituales en el tráfico; téngase en cuenta que el acusado reconoció en juicio que conoce el mundo de la mediación mercantil por lo que necesariamente, ante lo excesivo de la comisión y la propia mecánica de detraer de la cantidad ingresada en su cuenta ese porcentaje, hubo de representarse el origen ilícito de los fondos que se le transferían, pues tal origen ilícito es el único que podría explicar las desproporcionadas ganancias por actos en principio nimios, intrascendentes y carentes de valor; 2.- omitió toda acción encaminada a informarse de cual fuera la realidad de las operaciones en que aceptaba participar, a pesar de que fácilmente podía hacerlo simplemente comprobando, a través de alguna de las instituciones públicas o



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

privadas o incluso de internet, la ficción de la "empresa" con la que iba a colaborar, o contactando con la persona que "supuestamente" le transfería dinero para inquirir sobre su consentimiento para participar en el "negocio", más aun cuando es experto en el mundo de la mediación. De ahí que sea indudable que podía haber conocido perfectamente la ilicitud de su intermediación y que si voluntariamente permaneció en la pretendida situación de "ignorancia" fue porque ello le era indiferente para su propósito de obtención de un dinero rápido, fácil y relevante; 3º.- su propósito era hacer suya la desproporcionada "comisión", pese a conocer la ilicitud de su conducta, lo que integra evidentemente un claro y patente ánimo de lucro. No es cierto que el acusado al comprobar la irregularidad de la transferencia intentara cancelar la cuenta ni fuese a la policía sino que, tal y como consta acreditado documentalmente, los hechos los denuncia doña [redacted] quién además realizó gestiones con su banco que culminaron con la cancelación de la cuenta del acusado, a lo que debemos añadir que tras realizar determinadas diligencias judiciales, entre otras, obtención de la dirección IP y oficios a los bancos, Santander y Banesto, se identificó al hoy recurrente como presunto autor de los hechos por los que finalmente resultó condenado.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso de apelación.

TERCERO: En aplicación de lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, procede imponer al recurrente condenado las costas de ésta alzada.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey;

#### F A L L A M O S

Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por [redacted] contra la, ya citada, Sentencia del Juzgado de lo Penal número Dos de Santander que se confirma, con imposición al recurrente de las costas de esta alzada.

Siendo firme esta Sentencia desde esta fecha, por no haber contra ella recurso alguno, devuélvase la causa original junto con su testimonio al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

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