



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 830/2016, de 3 de noviembre de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 469/2016

SUMARIO:

Delito de blanqueo de capitales por imprudencia. Elementos subjetivos. El delito de blanqueo de capitales 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, distinguiendo entre culpa grave, en este caso punible, y leve, no punible. La imprudencia penalmente típica exige que sea grave, es decir, temeraria. De modo que el sujeto ha de saber la procedencia de los bienes por las circunstancias del caso que le ubique en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad. La fórmula de la «ignorancia deliberada» no puede ser utilizada para eludir «la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual», o, para invertir la carga de la prueba sobre este extremo. En ningún caso la desatención a la cautela puede ser tildada de temeraria dadas sus circunstancias personales, la mediación de una entidad bancaria la apariencia generada por los interlocutores y la escasa cuantía del dinero manejado y del beneficio obtenido. Voto particular.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 14.1 y 301.

PONENTE:

Don Luciano Varela Castro.

Magistrados:

Don JOSE MANUEL MAZA MARTIN

Don JUAN SAAVEDRA RUIZ

Don LUCIANO VARELA CASTRO

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don PABLO LLARENA CONDE

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 lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil dieciséis.



www.civil-mercantil.com

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, interpuesto por Juan Luis representado por la Procuradora D^a Ana de la Corte Macías, contra la sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, con fecha 14 de diciembre de 2015 . Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de Torremolinos, incoó Procedimiento Abreviado nº 125/2013, contra Juan Luis , por un delito de estafa, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, que en la causa nº 58/2014, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Probado y así se declara que el acusado, Juan Luis , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, el día 5 de Marzo de 2.012 y actuando con ánimo de enriquecimiento injusto, abrió la cuenta corriente no NUM000 en la sucursal no 6611 del Banco de Santander, sita en Avenida García Lorca de Arroyo de la Miel (Benalmádena), siguiendo instrucciones de personas no identificadas que, bajo la denominación de «Eurocarn, S.A.», habían respondido al mensaje que le remitiera el acusado a la dirección de correo electrónico «sv@eurocarn.com» buscando trabajo; el acusado, pese a representarse la ilegalidad de la actuación que iba a emprender, guiado por un ánimo de lucro ilícito, facilitó que a la cuenta abierta por él le fueran transferidos, por personas desconocidas, 1.029 euros, en fecha 07.03.12, a las 14'33 horas, dinero que procedía de una cuenta bancaria alemana cuyo titular, Eutimio , ni conocía ni había autorizado dicha transferencia.

El acusado, Juan Luis , pese a sospechar la procedencia ilícita del dinero recibido en su cuenta bancaria y, a cambio de recibir una comisión de personas desconocidas, cuantificada en 69 euros, sacó el dinero, lo cambió en dólares y, una vez descontada su comisión, lo remitió, a través de Western Union, a Florinda de Kiev (Ucrania), dirección NUM001 - NUM002 , ul.Kizakiv, CP 07454.

Eutimio ha sido indemnizado en el importe que le fue sustraído."

Segundo.

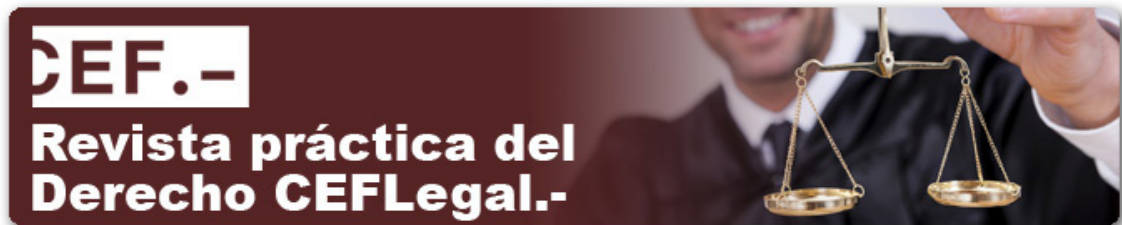
La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS.- Que debemos condenar y condenamos a Juan Luis , como autor criminalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales por imprudencia grave del artículo 301.3 CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de PRISIÓN DE SEIS MESES (00-06-00), con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena.

Asimismo se le condena al pago de las costas procesales causadas."

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de precepto constitucional, por el procesado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala



www.civil-mercantil.com

Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

La representación del recurrente, basa su recurso en el siguiente motivo:

Único.

Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la LECrim . y en el art. 5.4 de la LOPJ , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24.2 de la CE .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 19 de octubre de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Prescindiendo del escaso acierto del recurrente al invocar el artículo 846 bis para proclamar la recurribilidad en casación de la sentencia de instancia, en realidad autorizada por el artículo 847 aplicable al procedimiento dada su fecha de incoación, examinaremos el único de los motivos que denuncia vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Alega en el motivo que "no conocía la procedencia ilícita del dinero transferido". Invoca el texto de los e-mail en relación a una oferta de trabajo, cruzados con aquellos a los que facilitó su curriculum, y la situación de necesidad en que se encontraba. Dice que ésta fue aprovechada por los "empleadores", que condicionaron la suscripción del contrato a la previa realización de la operación que funda la imputación del delito de blanqueo. E incluso que tras el envío, al no disponerse la efectiva contratación, decide auto despedirse porque lo que buscaba era una contratación formal que diera acceso a la cotización para la jubilación.

Segundo.

El contenido y alcance de la garantía constitucional invocada, que incluye el elemento subjetivo del tipo penal, ha sido objeto de múltiples sentencias de este Tribunal Supremo y entre ellas las 1021/2013 de 20 de noviembre y 987/2012 de 3 de diciembre , en las que se indica: la concurrencia de los denominados elementos subjetivos del delito debe recibir el mismo tratamiento garantista dispensado en relación a los demás componentes de naturaleza fáctica, y, por ello, su afirmación como concurrentes debe satisfacer las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia.



www.civil-mercantil.com

Y, también, por ello, el control casacional debe efectuarse a través del cauce por el que esa garantía puede discutirse en la casación. No como mera cuestión de subsunción de los hechos en la norma a que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

La STC nº 126/2012 de 18 de junio de 2012 , reitera que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia.

Examinaremos la queja del recurrente desde esa perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, es decir de la suficiencia de la prueba que sustente lo afirmado por el Tribunal de instancia cuando proclama probado que el acusado se representó la ilegalidad de la actuación que iba a emprender. Y que, pese a ello, llevó a cabo los actos descritos como probados, "guiado por una ánimo de lucro ilícito".

Tercero.

Afirmado que los elementos subjetivos exigen la misma prueba que los demás componentes empíricos del tipo penal, también conviene recordar el contenido de la exigencia constitucional invocada en cuanto a la suficiencia de la prueba para justificar la condena de un acusado.

Hemos dicho al respecto:

a) La garantía constitucional de presunción de inocencia nos emplaza a controlar si el Tribunal de instancia dispuso de la existencia de una prueba, de contenido incriminatorio y, además, de su validez, por haber sido lícitamente obtenida y practicada en juicio oral conforme a los principios de inmediación, contradicción y publicidad. Es decir, en primer lugar deberemos comprobar que no estamos ante vacío probatorio.

b) En segundo lugar debemos revisar el juicio de su valoración por el Tribunal de la instancia a efectos de concluir si b?) estuvo revestida de razonabilidad , en el establecimiento de los hechos que externamente la justifican, y b??) si está dotada de coherencia interna , conforme a lógica y experiencia de las inferencias expresadas a partir de aquéllos, en particular cuando la imputación se funda en hechos indiciarios.

c) Que la inferencia sea concluyente, en cuanto excluye alternativas fundadas en razones objetivas razonables.

d) En cuanto al control de la razonabilidad de la motivación, con la que se pretende justificar, más que demostrar la conclusión probatoria, importa que aquellas conclusiones puedan aceptarse por la generalidad, y, en consecuencia, la certeza con que se asumen pueda tenerse por objetiva, relativizando la convicción subjetiva del juzgador. Lo que exige que partan de proposiciones tenidas por una generalidad indiscutidamente por premisas correctas desde la que las razones expuestas se adecuen al canon de coherencia lógica y a la enseñanza de la experiencia, entendida como "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes".

e) El control de la inferencia en el caso de prueba indiciaria implica la constatación de que el hecho o los hechos bases (o indicios) están plenamente probados y los hechos constitutivos del delito deben deducirse razonablemente precisamente de estos hechos-base, completamente probados. Será irrazonable la deducción cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él , o la inferencia tenga un carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia que impida tenerla por y suficiente o concluyente (STC nº 117/2007).



www.civil-mercantil.com

f) Si bien la objetividad no implica exigencia de que las conclusiones sean absolutamente incuestionables, sí que se estimará que no concurre cuando existen alternativas razonables a la hipótesis que justificó la condena. Y éstas concurren cuando, aún no acreditando sin más la falsedad de la imputación, las objeciones a ésta se fundan en motivos que para la generalidad susciten dudas razonables sobre la veracidad de la acusación, más allá de la inevitable mera posibilidad de dudar, nunca excluible.

Suele decirse que no corresponde a este Tribunal seleccionar entre inferencias o conclusiones valorativas alternativas. Y que la de instancia debe ratificarse si es razonable. Incluso si lo fuere la alternativa. Sin embargo esa hipótesis resulta conceptualmente imposible desde la perspectiva de la garantía constitucional. Porque si la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, las objeciones a la afirmación acusadora lo son también. Y entonces falta la certeza objetiva. El Tribunal, cualquiera que sea su convicción subjetiva, está en ese caso obligado constitucionalmente a dudar.

Puede decirse, finalmente, que, cuando existe una duda objetiva, debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado.

Sin que aquella duda sea parangonable tampoco a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero, y de ahí la relativización antes mencionada, fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y es que, desde la perspectiva de la garantía constitucional de presunción de inocencia, no importa si el Tribunal dudó o no, sino si debió dudar.

Cuarto.

1.- Respecto de la condena objeto de este recurso no se cuestiona en ningún momento la concurrencia de los elementos objetivos, externos, del tipo penal de blanqueo que se imputa al recurrente: personas desconocidas le transfieren dinero a una cuenta del recurrente aperturada al efecto en el Banco de Santander, el dinero procedía de una cuenta de un tercero en una entidad extranjera desde donde se obtuvo por los remitentes utilizando al técnica conocida por phishing, el recurrente transfiere ese dinero, luego de cambiarlo a dólares y rebajado en el importe de una comisión, a otra cuenta que los remitentes le indicaron.

Tal comportamiento reúne los elementos típicos objetivos del delito previsto y penado en el artículo 301 del Código Penal porque implican la conversión y transmisión de dinero que procede de una actividad delictiva (estafa) ocultando su origen ilícito ayudando a quienes cometieron la estafa a eludir las consecuencias de aquélla.

No cabe duda de la posibilidad de atribuir la autoría a quienes lograron del recurrente su colaboración de hecho en el procedimiento desencadenado a tales efectos.

2.- Pero la autoría del acusado aquí penado exige constatar la concurrencia en éste también del elemento subjetivo sin el cual no cabe hablar de una autoría típica. Y ello siguiendo aquel canon constitucional glosado como contenido en la garantía constitucional de presunción de inocencia.

La sentencia recurrida establece que "no se ha podido acreditar la existencia de un propósito deliberado (en el recurrente) de cooperar con los estafadores".

La imputación se funda pues en otra premisa subjetiva: "no se actuó con la cautela suficiente". Al respecto se argumenta, más apodíctica que lógicamente, que el acusado "tendría conciencia de la anormalidad de la operación". Parte el Tribunal para ello de que, ya no para el acusado, sino para una persona media (sic) sería "razonable la inferencia de que los bienes



www.civil-mercantil.com

recibidos proceden de un delito" por lo que aquella cautela sería exigible . De ahí que la modalidad típica imputada sea la imprudente prevista en el artículo 301.3 del Código Penal .

Es decir, por un lado, en lo normativo, el Tribunal de instancia establece un canon de exigibilidad del deber de cuidado. Pero, ya en lo empírico , no afirma el resultado de tal cautela como logrado. No afirma que el acusado tuvo efectiva y realmente consciencia de aquel origen delictivo del dinero. Solamente osa decir el Tribunal que el acusado tendría tal consciencia. Es decir habla de una consciencia potencial. Y además tal consciencia la refiere, no a la ilicitud penal, sino a una más amplia y laxa categoría de mera "anormalidad".

Con independencia de que lo afirmado por el Tribunal no satisface los presupuestos típicos del delito, ni en la hipótesis de aceptarse en tales términos puede ser aceptado.

3.- Lo dejamos dicho, entre otras, en nuestra STS 997/2013 de 9 de diciembre , para caso sensiblemente parangonable al ahora juzgado.

Allí recordábamos que 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.

En todo caso, reiteramos, aunque el principio de legalidad, evidentemente, obliga a considerar la comisión imprudente del delito, la imprudencia penalmente típica exige que sea grave, es decir, temeraria .

De modo que el sujeto ha de saber la procedencia de los bienes por las circunstancias del caso que le ubique en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles. En ciertas formas de actuación, (no en las de este caso al acusado) aquellos deberes pueden imponerle normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida. Es claro 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".

4.- En cuanto al citado (des)conocimiento, fundamento de la imputación, debemos reiterar aquí el rechazo que nos merece el sintagma "ignorancia deliberada" al que ya nos referimos en la Sentencia antes citada de 3 de diciembre de 2012 : Y hemos de hacerlo reiterando una doctrina de esta Sala que ya proclamaba serias advertencias sobre la difícil compatibilidad de tal método con las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia. Así en la Sentencia de este Tribunal Supremo nº 68/2011 de 15 de febrero dijimos: En alguno de los precedentes de esta Sala, no obstante, se ha mencionado la "ignorancia deliberada", como criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del dolo, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo (hecho constitutivo de la infracción penal en la terminología del art. 14.1 CP) o de un hecho que cualifique la infracción penal, como es el caso de la cantidad de notoria importancia discutida en el recurso).



www.civil-mercantil.com

Este punto de vista ha sido fuertemente criticado en la doctrina porque se lo entendió como una transposición del "willful blindness" del derecho norteamericano y porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias del principio de culpabilidad, cuyo rango constitucional ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional. Asimismo se ha llamado la atención sobre el riesgo de que la fórmula de la "ignorancia deliberada" -cuya incorrección idiomática ya fue señalada en la STS de 20-7-2006 - pueda ser utilizada para eludir "la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual", o, para invertir la carga de la prueba sobre este extremo.

Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo.

5.- En lo que se refiere a la prueba indiciaria en esta clase de delitos, utilizada frecuentemente, la jurisprudencia, en relación a la modalidad dolosa, ha insistido en un grupo de indicios relevantes, entre los que aquí cabría recordar: "a) la importancia de la cantidad del dinero blanqueado; b) la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas" (STS nº 1310/2011) (STS nº 16/2009).

En la STS 79/2013 de 8 de febrero se recordaba, en referencia a la imprudencia en general que la jurisprudencia de esta Sala (STS nº 282/2010), ha entendido que "... la infracción culposa o por imprudencia, como sintetiza, recogiendo nuestros precedentes, la reciente S.T.S. 181/09 , debe reunir los siguientes elementos: a) la producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso; b) la infracción de una norma de cuidado cuyo aspecto interno es el deber de advertir el peligro y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido; y c) que se haya querido la misma conducta descuidada, con conocimiento del peligro, o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta ". En la STS nº 1089/2009 , se decía que el delito imprudente "... aparece estructuralmente configurado, de una parte, por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y, de otra, por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de éste le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado. A estos requisitos ha de sumarse, en los comportamientos activos, el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico), y la imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por ésta sea el que se materialice en el resultado (vínculo normativo o axiológico). Y en los comportamientos omisivos habrá de operarse con el criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal.

En cuanto a la diferenciación entre la imprudencia grave y la que no lo es, se decía en la STS nº 1823/2002 , que la imprudencia grave "... ha requerido siempre la vulneración de las más elementales normas de cautela o diligencia exigibles en una determinada actividad ", y con parecidos términos se recordaba en la STS nº 537/2005 , que: " La jurisprudencia de esta Sala suele considerar grave la imprudencia cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligente de los sujetos. Es temeraria, se ha dicho reiteradamente, cuando supone «un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado ». Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando la situación de riesgo



www.civil-mercantil.com

creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de primer interés, como es la vida de las personas, y cuando se está creando un peligro elevado para dichos bienes sin la adopción de las necesarias medidas de cuidado y control."

Con otras palabras, en la STS nº 1089/2009 , antes citada, se argumentaba que "... la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado. De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración. "

Aún prescindiendo de la restricción de esta modalidad típica del blanqueo imprudente a los tipos de delito especial por razón del sujeto, (STS 801/2010) ha de partirse de que el bien jurídico patrimonial suscita exigencias de menor intensidad que los delitos contra la vida o las personas en general.

También contribuye a una especificidad de la configuración de la imprudencia en estos delitos la existencia de una compleja regulación administrativa que enumeran deberes específicos tendentes a conjurar el riesgo para el bien jurídico que se dice proteger.

Quinto.

Examinando ya los datos suministrados por la sentencia de instancia cabe resaltar:

a) Que el sujeto activo del delito es una persona nacida en Tetuán (Marruecos) en el año 1951 que vive en Benalmádena (Málaga) y de quien no consta grado de formación, pero que se encontraba en paro, y, según su manifestación, no rechazada por el Tribunal, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía le había designado cuidador de su madre, pero el había retirado la prestación económica al efecto.

b) Que el sujeto buscaba trabajo examinando ofertas en internet. Por esa vía recibió una oferta (descrita en los hechos probados) de quien se identificó como Eurocam SA y a través de aquélla mantuvo una correspondencia que hemos examinado bajo la habilitación del artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que deriva la apariencia de rigor en el ofertante, que condiciona la oferta a suministro de datos (DNI, facturas, cuenta bancaria, número de teléfono, etc.) que aparentaban rigor y transparencia. El interlocutor se autodenominaba Juan Francisco Área Manager Spain and Italy. El acusado se interesaba en esa correspondencia por los términos del contrato, incluyendo las derivadas condiciones de naturaleza fiscal, poniendo de manifiesto que partía de la licitud de las operaciones relacionadas con dicho contrato laboral.



www.civil-mercantil.com

c) Es esa precaria situación económica y de ingeniosa apariencia creada por los interlocutores la que constituye el contexto en el que el acusado recibe el apremio de actuar ya en los términos descritos en el hecho probado de la recurrida como condición para acceder al puesto de trabajo ofertado.

d) No es baladí recordar también que la cantidad de dinero afectada alcanzaba solamente 1.029 euros y el porcentaje de la comisión apenas el 7%.

e) Y que el dinero se recibe de una cuenta extranjera en divisa que es cambiada por dólares con intervención de una entidad bancaria como el Banco de Santander que ningún aviso general al acusado sobre la eventual ilicitud de la operación.

En ese contexto proclamar que le era exigible un deber de cuidado consistente en indagar el origen, no meramente anormal, sino delictivo, de la citada pequeña cantidad de dinero, en contraste con la tolerancia para con la entidad bancaria interviniente, de quien ni siquiera puede predicarse infracción administrativa, resulta poco aceptable. De tal suerte que ni siquiera quepa hablar de imprudencia leve. Pero desde luego no cabe hablar de imprudencia temeraria en el acusado por no llevar a cabo, con detectivesca solicitud, una investigación como la que, aunque sin definir, le impone la sentencia recurrida.

La remisión al ciudadano medio no parece tampoco equitativa para imponer cargas o deberes como el que se exige cumplir la recurrida, dado que el acusado se encontraba en lo cultural y en lo económico-social, bien lejos de tal parámetro.

En conclusión: aún justificadas las premisas externas constituidas por los datos objetivos que se declaran probados, de ellos, en lo interno, no cabe llegar coherentemente, con aval de la lógica y de la experiencia, a la inferencia en lo empírico de que el acusado sabía del origen delictivo del dinero transferido. Las inferencias posibles a partir de aquellos datos constatados pueden llevar en lo subjetivo a otras inferencias alternativas no menos razonables. Como cualesquiera que supongan a lo sumo una sospecha de irregularidad, pero que puede ser de naturaleza no delictiva. Ad exmpleum: la burla de normas fiscales o de circulación de capitales.

Y en lo normativo tampoco convenimos en que le fuera exigible un deber de investigación, ni siquiera de adecuar el comportamiento a una mera sospecha de la posibilidad de que la ilicitud del movimiento de dinero partiera de un hecho criminal en la obtención del dinero transferido. En ningún caso la desatención a la cautela puede ser tildada de temeraria dadas sus circunstancias personales, la mediación de una entidad bancaria la apariencia generada por los interlocutores y la escasa cuantía del dinero manejado y del beneficio obtenido.

Por lo que, considerando que no se han probado todos los elementos del tipo penal debemos absolver al acusado, previa estimación del recurso.

Sexto.

La estimación del recurso lleva a declarar de oficio las costas del mismo conforme al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

III. FALLO

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Juan Luis , contra la sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincialde Málaga, con fecha 14 de diciembre de 2015 . Sentencia que se casa y se anula para ser sustituida por la que dictamos a continuación. Declarando de oficio las costas derivadas del presente recurso.



www.civil-mercantil.com

Comuníquese dicha resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

SEGUNDA 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 lo siguiente

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil dieciséis.

En la causa rollo nº 58/2014, seguida por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 125/2013, instruido por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Torremolinos, por un delito de estafa, contra Juan Luis , con DNI nº NUM003 , nacido en Tetuán (Marruecos) el NUM004 /51, hijo de Eleuterio y de Francisca , en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 14 de diciembre de 2015 , que ha sido recurrida en casación por el procesado, y ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro .

I. ANTECEDENTES

Único.

Se acepta la declaración de hechos probados, salvo, en cuanto estima que el acusado conocía el origen delictivo en la obtención del dinero transferido .

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Por las razones de la sentencia de casación, los hechos no son constitutivos de delito.

III. FALLO

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Juan Luis del delito de blanqueo de capitales por el que venía condenado, con declaración de oficio de las costas de la instancia y dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas por razón de tal acusación.

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

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, mientras se celebraba 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.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Jose Manuel Maza Martin a la sentencia dictada en el Recurso de Casación nº 469/16.

Permítaseme comenzar reproduciendo aquí íntegramente mi anterior Voto Particular a la Sentencia de esta Sala nº 997/2013, de fecha 19 de Diciembre de 2013, dictada en el Recurso de Casación nº 854/13 , por la estrechísima relación que el mismo guarda con los hechos ahora objeto del presente Recurso y los argumentos en aquella ocasión ya expuestos.

Voto Particular que decía así:

<<Con el máximo respeto que me merece la opinión mayoritaria de los miembros de este Tribunal contenida en la anterior Resolución, he de mostrar sin embargo mi más rotunda disconformidad con la absolución de la recurrente del delito de blanqueo de capitales imprudente por el que fuera condenada en la instancia.

En efecto, la conducta de la misma, según viene descrita en el relato de hechos de la Resolución recurrida, a mi juicio integra, cuando menos, el delito de blanqueo de capitales imprudente que fue en su momento objeto de condena.

La cuestión relativa a los elementos subjetivos de dicho tipo penal, en concreto la posibilidad de conocimiento de que se estaba colaborando con aquellos que buscaban la regularización de unos capitales de origen ilícito, puesto que acababan de ser sustraídos de una cuenta bancaria de ajena pertenencia, cabe deducirla con absoluta certeza de los propios actos llevados a cabo por la recurrente a la que se le ofrecieron, a través de Internet, unas pingües ganancias, de comodísima obtención, por el mero hecho de intermediar en ciertas sencillas operaciones financieras, en relación con cantidades de dinero cuyo origen desconocía pero que, en todo caso, sí que podía comprobar que no provenían de las cuentas bancarias de aquellos que le solicitaban su participación sino de una tercera persona que, como perjudicada, fue quien posteriormente presentaría la oportuna denuncia.

Concluir, como hacen mis compañeros, que en tales circunstancias es descartable el comportamiento imprudente, al menos en el grado de la grave negligencia exigida en este supuesto por el tipo penal, con todos los respetos, supone en mi opinión una apreciación alejada del más estricto realismo, puesto que no sólo en la actualidad es de general conocimiento, máxime para quien demostró tener la habilidad propia del usuario, al menos, en el manejo de los sistemas de comunicación informática, que las operaciones de las características de la presente encubren actividades de carácter punible sino que incluso resulta muy difícil de creer que un procedimiento tan sencillo de obtener ganancias, mediante la mera participación en semejantes movimientos económicos, no haya de despertar las consiguientes sospechas acerca de su licitud, merecedoras de un más diligente examen por parte de quien, a solicitud de desconocidos, interviene en tales operaciones.

Otra cosa es que el destinatario de esos ofrecimientos prefiera deliberadamente mantenerse en una forzada y consciente ignorancia, entrando así en el terreno de la que se ha venido denominando "ignorancia deliberada" que no es en mi opinión una categoría autónoma, con potencialidad para causar graves estragos en los principios rectores de nuestro ordenamiento procesal, como mis compañeros sostiene, sino tan sólo una gráfica manera de hacer referencia al dolo eventual, en el que deliberadamente se asumen las consecuencias de los actos propios haciendo de la indiferencia ante los mismos una forma no de desconocer su eventual existencia sino de ignorarla como estímulo para eludir la comisión del delito.

Cuando menos, una mínima diligencia y valoración de la trascendencia de aquello en lo que se está participando es aquí exigible de todo punto, por lo que no prestarla deviene en un comportamiento no sólo rechazable por ligero sino digno de sanción por el grave descuido que ello supone y los perjuicios que podrían llegar a producirse.



www.civil-mercantil.com

Además, en el caso de existir un error de tipo (art. 14.1 CP), es decir, acerca de las características de lo que se hacía, ese error sería, en todo caso vencible y, por ello, la conducta sancionable como imprudencia.

No resultando por otra parte creíble, en forma alguna, el absoluto desconocimiento alegado por la recurrente, imposible de superar y por ello equivalente a un error de tipo invencible de consecuencias absolutorias, acerca de su participación en la comisión de un delito cuya existencia, en una ocasión como la presente, era totalmente obvia.

En tal sentido, la inferencia de la Sala de instancia, sobre los datos plenamente acreditados disponibles, no puede en modo alguno tacharse de ilógica o arbitraria, por lo que no se hace acreedora de corrección en esta sede casacional.

Así mismo, debe señalarse que la cuestión presenta una trascendencia que supera la del caso concreto puesto que en el momento actual, con la creciente proliferación de esta clase de conductas a través de las comunicaciones telemáticas, utilizadas como instrumentos delictivos de la máxima potencialidad criminal, tanto en el monto de los posibles perjuicios como en la facilidad y ventajas que el anonimato y las restantes dificultades para la investigación de esta clase de hechos prestan a quienes organizan semejantes mecanismos de enriquecimiento ilícito, dejar en la impunidad las conductas de quienes, como cooperadores de aquellos, hacen finalmente posible la comisión del delito, puede constituir un antecedente de graves consecuencias futuras en orden a la extensión de fenómenos criminales similares y a su impunidad.

Por todo ello en definitiva sostengo que, con base en los anteriores argumentos y en la doctrina precedente de esta Sala al respecto (vid., por ej., SsTS de 17 de Junio y 14 de Septiembre de 2005), debería haberse desestimado el Recurso de la condenada en la instancia confirmando la Resolución recurrida.>>[sic]

Pues bien, dicho todo lo anterior que, como adelantábamos, en sus líneas esenciales explica mi posición también en el caso presente, en el sentido de que debería procederse a confirmar la condena del recurrente como autor de un delito de blanqueo de capitales en su forma imprudente, de acuerdo con lo previsto en el art. 301.3 CP , hemos de añadir aquí cómo incluso habría razones para afirmar con más énfasis, si cabe la responsabilidad del recurrente en tanto que autor del referido ilícito, habida cuenta de que, como la propia Sentencia de la mayoría señala, en el "factum" de la recurrida se dice que "...el acusado, pese a representarse la ilegalidad de la actuación que iba a emprender, guiado por un ánimo de lucro ilícito, facilitó que a la cuenta aperturada por él le fueron transferidos..." , etc.

Texto que la Sala de Casación no corrige en su Segunda Sentencia, no obstante lo cual falla la absolución del acusado.

Decisión, de la mayoría que además se adopta siguiendo una línea jurisprudencial, defendida por algunos Magistrados de este Tribunal contrarios a la tesis, que otros defendemos, de que, ante la posibilidad de una versión alternativa, razonable y exculpatoria, de los hechos, resulta posible desatender la aceptada por los Jueces "a quibus", incluso por muy razonable que también resulte ésta.

Quizá no se ha entendido correctamente el sentido de nuestras palabras, que venimos repitiendo en numerosos pronunciamientos, cuando afirmamos que no es la sede casacional escenario apto para optar, dentro de dos posibles interpretaciones de los hechos, por aquella contraria a la elegida por la Sala de instancia, siempre que ésta cumpla debidamente con criterios de racionalidad y suficiente motivación. Muy probablemente ese error de comprensión se deba a un defecto de explicación por parte de quienes la propugnamos.

Por ello, es éste el momento para aclarar tal extremo y adoptar una doctrina uniforme, y podría pensarse que se trata de un tema que por su gran trascendencia debiera abordarse en un Pleno convocado al efecto.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Y en tal sentido expliquemos que lo que quiere decirse al respecto es que, ni el cauce casacional ni el cometido legalmente atribuido a este Tribunal permiten realizar una nueva valoración probatoria, de modo que se concluya desautorizando la decisión de unos Juzgadores que, gozando entre otras cosas del privilegio de la inmediación del que aquí carecemos, aquellos alcanzan sin poderse cuestionar lo razonable de su fundamento intrínseco, por mucho que nosotros consideremos la eventualidad de otra versión fáctica plausible puesto que, en realidad, no se trata de dos alternativas equiparables entre sí, ya que la autoridad de quienes juzgaron los hechos valorando con el suficiente raciocinio las pruebas que ante ellos se practicaron, sin expresar duda alguna que permitiera acudir a la vulneración del principio interpretativo "in dubio pro reo", no puede ser sustituida por otra opción, nacida en esta Sala, que más que propia "alternativa" supone en realidad el producto de una nueva valoración probatoria, pues la Casación, a mi juicio, cumple con su papel de tutela del derecho constitucional a la presunción de inocencia, a diferencia de otros Recursos de distinta naturaleza, con la estricta constatación de la existencia de pruebas lícitas y válidas, valoradas con razonabilidad y adecuada motivación por parte de quienes dictaron la Sentencia cuestionada.

Por ello considero que, siguiendo los planteamientos que no comparto, nos estaríamos extralimitando en nuestra función, procediendo a un nuevo juicio fáctico, elevando a "alternativa" lo que, en definitiva, no es sino directa afirmación de unos hechos contrarios a las conclusiones alcanzadas, insistamos en que con la razonabilidad exigible, por el Tribunal de enjuiciamiento.

Razones por las que debo insistir en el respeto que me merecen los hechos declarados acreditados por la Audiencia y, a la vista de ellos, coincidir con el criterio de la misma en orden a su calificación jurídica, materia ésta en la que, de discrepar, si que estaríamos en condiciones de proceder a su adecuada corrección.

Jose Manuel Maza Martin

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, mientras se celebraba 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.