



Roj: **SAP M 4742/2020 - ECLI: ES:APM:2020:4742**

Id Cendoj: **28079370012020100371**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/06/2020**

Nº de Recurso: **431/2020**

Nº de Resolución: **166/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA INES DIEZ ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934435,914934730/553

Fax: 914934551

MBD19

37051540

N.I.G.: 28.092.00.1-2016/0017536

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 431/2020

Origen: Juzgado de lo Penal nº 04 de Móstoles

Procedimiento Abreviado 323/2016

Apelante: D./Dña. Rubén , D./Dña. Jose Pedro , D./Dña. Vidal , D./Dña. Jesús Luis y D./Dña. Juan Carlos

Procurador D./Dña. ESTHER COLMENAREJO GALLEGO, Procurador D./Dña. SARA MARTIN SAN SEGUNDO, Procurador D./Dña. HELENA MARIA MENESES VALERO, Procurador D./Dña. EVA MARIA DOMINGUEZ VAZQUEZ y Procurador D./Dña. ANA BELEN IZQUIERDO MANSO

Letrado D./Dña. VICTOR MANUEL RODRIGUEZ VILLARES, Letrado D./Dña. CRISTINA RODRIGUEZ TOJA y Letrado D./Dña. PEDRO ANTONIO RODRIGUEZ VALVERDE

Apelado: BBVA y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. ALMUDENA ASTRAY GONZALEZ

SENTENCIA N° 166/2020

Ilmos. Sres. Magistrados de la Sección 1ª

DÑA. ISABEL MARÍA HUESA GALLO.

D. MANUEL CHACÓN ALONSO.

DÑA. MARÍA INÉS DIEZ ÁLVAREZ (Ponente)

En Madrid, a dos de junio de dos mil veinte

VISTO, en segunda instancia, ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, el Procedimiento Abreviado núm. 323/2016, procedente del Juzgado de lo Penal nº 4 de Móstoles, seguido por un delito de BLANQUEO DE CAPITAL por imprudencia, siendo acusados **D. Jose Pedro** , representado por el Procurador (SARA MARTÍN SANSEGUNDO) y asistido del Letrado D. ALBERTO MARTIN BAHÓN, **D. Juan Carlos** , representado por la Procuradora, en sede de apelación, **Dª PALOMA GONZÁLEZ DEL YERRO VALDÉS** y asistido del Letrado **D. PEDRO ANTONIO RODRÍGUEZ VALVERDE, D. Vidal** , representado por la Procuradora **Dª HELENA M.**



MENESES VALERO y asistido del Letrado D. CARLOS VALVERDE GARCÍA, D. Rubén , representado por el Procurador ESTHER COLMENERO y asistido del Letrado D. VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ VILLARES, D. Evaristo , representado por la Procuradora, en sede de apelación, D^a JOSEFA PAZ LANDETE GARCÍA y asistido del Letrado D^a CRISTINA RODRÍGUEZ TOJA, **D. Herminio** , representado por la Procuradora D^a EVA MARÍA DOMÍNGUEZ VÁZQUEZ y asistido del Letrado D. JESÚS DE LA CORTE DABRIO y **D. Iván** , representado por el Procurador, en sede de apelación, D. ENRIQUE ÁLVAREZ VICARIO y defendido por el Letrado D. AITOR ESTEBAN GALLASTEGUI, venido a conocimiento de esta Sección, en virtud de los recursos de apelación, interpuestos en tiempo y forma por los acusados D. Rubén , D. Evaristo , D. Juan Carlos , D. Jose Pedro y D. Vidal y sus respectivas defensas, a los que vino a adherirse el también acusado D. Herminio , contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del referido Juzgado, con fecha 3 de enero de 2020, siendo parte apelada el MINISTERIO FISCAL y la Acusación particular constituida por la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. representada por la Procuradora D^a ALMUDENA ASTRAY GONZÁLEZ y asistida del Letrado D. JOSÉ RAFAEL CHELALA RIVA. Ha sido Ponente la Ilma. Magistrada. Dña. María Inés Diez Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 3 de enero de 2020 se dictó sentencia en el Procedimiento Juicio Oral de referencia por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Móstoles.

En dicha resolución se fijaron los siguientes hechos como probados:

"ÚNICO.- Se declara probado que los días 12 y 13 de julio de 2010, personas desconocidas lograron acceder a las claves para operar por internet en la cuenta corriente NUM000 de la entidad BBVA, perteneciente a la empresa Promociones Calidad Cáceres SL y realizaron varias transferencias ilícitas por importes entre 2000 y 3000 € a diversos destinatarios de diversos puntos de España entre los que se encontraban los acusados. El importe total sustraído ascendía a 42000 €. Con carácter previo los acusados habían recibido una oferta de trabajo por internet consistente en que debían recibir transferencias de dinero en sus propias cuentas, dinero que de inmediato era remitido por Money Gram o Western Unión a otras personas en el extranjero, detrayendo los acusados de cada transferencia una cierta cantidad de dinero en concepto de comisión. Para obtener este puesto de trabajo los acusados debían aportar su número de cuenta y en ocasiones abrir una cuenta.

El día 12 de julio las transferencias realizadas fueron las siguientes:

- El acusado Iván , con antecedentes no computables a efectos de reincidencia, recibió en su cuenta de La Caixa número NUM001 , situada en Manacor, una transferencia ilícita por importe de 2950 €. El acusado no llegó a retirar el dinero ni reenviarlo ni percibió comisión alguna dado que la entidad bancaria bloqueó el dinero. El acusado se limitó a poner a disposición de un amigo (Luis Antonio) su cuenta corriente para recibiera el dinero ya que era este quien había contactado con terceras personas, si bien tenía su cuenta embargada por otros asuntos.

- El acusado Rubén , sin antecedentes penales, recibió en su cuenta de La Caixa de Zafra número NUM002 , la cantidad de 3000 €. No llegó a disponer del dinero ni a enviarlo a ningún destinatario.

El día 13 de julio las transferencias fueron las siguientes:

- El acusado Evaristo , con antecedentes penales no computables, recibió en su cuenta del BBVA NUM003 de las Palmas de Gran Canaria una transferencia de 3000 € de la que percibió 210 como comisión enviando el resto a Ucrania.

- El acusado Juan Carlos , con antecedentes penales no computables, recibió en su cuenta de BBVA NUM004 (situada en Soria y que abrió con estos fines) una transferencia por importe de 2960 €. El acusado reenvió por Wester Union una cantidad de 2750 e a Ucrania, percibiendo la cantidad de 210 €.

- El acusado Herminio , sin antecedentes penales, titular de la cuenta NUM005 , recibió dos transferencias por importe de 2900 € y 2800 €. A su vez reenvió el dinero a Ucrania quedándose con una comisión de 87 y 84 € respectivamente.

- El acusado Vidal , con antecedentes penales, titular de la cuenta del BBVA NUM006 , recibió 2880 € que reenvió a Ucrania y percibió una comisión del 7 %

- El acusado Jose Pedro , titular de la cuenta NUM007 , recibió una transferencia de 2818 €, por la que debía percibir una comisión de 198 €. Como el acusado había realizado una operación similar el día anterior y no podía enviar más dinero hasta pasados unos meses, convenció a un amigo suyo para que realizara la transferencia. El acusado no llegó a retirar el importe pues la transacción fue detectada y la cuenta bloqueada.

Su parte dispositiva contenía el siguiente fallo:



"Debo de condenar y condeno a Jose Pedro , Juan Carlos , Vidal , Rubén , Evaristo Y Herminio como autores, cada uno de ellos de un delito de blanqueo de capitales por imprudencia grave, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas muy cualificada a la pena de tres meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de dos mil ochocientos dieciocho euros para el primero, dos mil ochocientos sesenta euros para el segundo, dos mil novecientos sesenta euros para el tercero, tres mil euros para el cuarto, la misma cantidad para el quinto y cinco mil setecientos para el ultimo con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago de un meses de prisión y costas. En materia de responsabilidad civil deberá estarse al fundamento jurídico cuarto de la presente resolución. Debo de absolver y absuelvo a Iván con declaración de las costas de oficio."

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia, se interpusieron recursos de apelación por los acusados D. Rubén , D. Evaristo , D. Juan Carlos , D. Jose Pedro y D. Vidal y sus defensas, a los que vino a adherirse el también acusado D. Herminio .

TERCERO .- Admitido a trámite se dio traslado a las demás partes, impugnando el recurso el Ministerio Fiscal y la representación procesal de la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., como acusación particular.

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, turnadas a la esta Sección 1ª y registradas al número de Rollo 431/2020 RAA, se designó ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Dª MARÍA INÉZ DIEZ ÁLVAREZ y se señaló para deliberación, votación y fallo.

HECHOS PROBADOS

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación procesal de D. Evaristo presenta recurso de apelación alegando:

a) Vulneración del principio de presunción de inocencia al considerar que en el acto del juicio no se ha practicado prueba suficiente de cargo que acredite que el acusado conociera o pudiera conocer la ilicitud de su conducta, siendo que éste actuó en la creencia absoluta de que su acción formaba parte de las labores propias del nuevo trabajo que había conseguido en una página web muy conocida y mediante la apertura de una cuenta bancaria en una entidad, el BBVA, también prestigiosa y conocida.

b) Aplicación indebida del art. 301.1 y 3 del Código Penal relativo al delito de blanqueo de capitales por imprudencia, que fue la calificación alternativa del Ministerio Fiscal introducida al inicio de la vista y dado que no podría acreditar la participación de los acusados en el delito de estafa por el que se formuló provisionalmente acusación. Insiste en este motivo la parte recurrente en que el acusado actuó en la absoluta convicción de la licitud de su conducta, desconocedor de la normativa de blanqueo de capitales vigente en el año 2010 y con escaso beneficio económico de poco más de 200 euros.

c) Infracción de Ley por la no apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada y consiguiente inaplicación de la pena inferior en dos grados, atendidas las diversas paralizaciones sufridas por el procedimiento por causas no imputables a los acusados y, además, la duración completa de la causa desde la producción de los hechos (entre el 12 y el 13 de julio de 2010) y la fecha de celebración del juicio (en diciembre de 2019) que hace un total de más de nueve años.

Sobre la base de todos estos argumentos, la parte interesa se dicte sentencia por la que se absuelva al acusado Sr. Evaristo o, subsidiariamente, se le condene a una pena de un mes y quince días de prisión a sustituir por multa de 3 meses a razón de 2 euros diarios y una pena de multa de 750 euros.

La representación procesal de D. Juan Carlos alega como motivos de impugnación de la sentencia los siguientes:

a) Vulneración del art. 24 de la Constitución, tutela judicial efectiva, y art. 9.3 de la Constitución, presunción de inocencia. Considera la parte recurrente que la sentencia incumple las exigencias de motivación dado que se limita a enumerar los criterios legales y jurisprudenciales del delito de blanqueo de capitales y de las modalidades de "scam" y "phising" y de la "ignorancia deliberada" sin valorar individualmente la actuación del acusado.

b) Indebida aplicación del art. 301.1 y 3 del Código Penal, calificación que fue introducida alternativamente por el Ministerio Fiscal ante la dificultad de acreditar el dolo del delito de estafa, por considerar que el acusado actuó en la creencia de estar ante una oferta de trabajo lícita, motivo por el cual incluso se dirigió a la empresa



que lo contrató para preguntarle dudas acerca del alta y cotización a la Seguridad Social, debiendo atenderse, además, al escaso nivel de formación del Sr. Juan Carlos y al menor valor de la transferencia recibida que no le hizo pensar en un posible blanqueo de capitales. Interesa, finalmente, la parte recurrente la aplicación de un error invencible (art. 14.1 del CP) que debe conducir al dictado de una sentencia absolutoria o, al menos, de un error vencible (art. 14.3 CP) que debe conducir a la aplicación de la pena inferior en dos grados.

c) Inaplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

Sobre la base de estos argumentos interesa el recurrente se dicte sentencia por la que se absuelva al acusado o, subsidiariamente, se le imponga la pena inferior en dos grados a la prevista legalmente.

La representación procesal de D. Jose Pedro sustenta su recurso en los siguientes motivos:

a) Infracción del art. 301.1 y 3 del Código Penal en relación con el art. 62 y 16 del Código Penal al estimar que del propio relato de hechos probados se deduce que el delito por el que resulta acusado el Sr. Jose Pedro es en tentativa y no cabe esta modalidad delictiva en el delito imprudente.

b) Infracción del mismo precepto del Código Penal dado que del relato de hechos probados no se desprende que concurra en el acusado el conocimiento del origen ilícito del dinero.

c) Infracción del mismo precepto del Código Penal al estimar que los relatos de hechos contenidos en las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal y de la acusación particular tampoco incluyen el elemento subjetivo del tipo de blanqueo de capitales, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero.

d) Infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) y del derecho a conocer el fundamento de la decisión adoptada por el Juzgador, existiendo falta de motivación. Considera la parte recurrente que la sentencia contiene una fundamentación jurídica general sin analizar las específicas circunstancias concurrentes en el acusado Sr. Jose Pedro quien, a la fecha de los hechos: contaba con 20 años de edad, tenía escaso nivel de formación y sufría problemas de agorafobia; recibió un contrato de apariencia real y ya tenía abierta cuenta en la entidad BBVA; y carecía de conocimientos informáticos o sobre transacciones internacionales. Sostiene la parte recurrente, finalmente, que la conducta del acusado se cometió con pleno desconocimiento de su antijuridicidad y que, en todo caso, la imprudencia debería calificarse de leve o menos grave lo que debe conducir a su absolución.

e) Aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, atendido que la causa no es compleja, que las diligencias de investigación practicadas son sencillas, que ha sufrido diferentes períodos de paralización y la duración total, de más de nueve años, del procedimiento.

f) Por último, el recurso considera que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la aplicación de la atenuante analógica de confesión del art. 21.7 en relación con el art. 21.4 del Código Penal que fue solicitada en el trámite de conclusiones definitivas. Considera la parte que tal atenuante resulta de aplicación dado que el acusado facilitó toda la documentación y ofreció todos los datos necesarios para la localización de los verdaderos autores del delito.

Sobre la base de estos argumentos interesa la parte recurrente se dicte sentencia que absuelva al acusado o, subsidiariamente, se le imponga la pena inferior en dos grados y en su mínima extensión.

La representación procesal de D. Vidal sustenta su recurso en los siguientes motivos:

a) Error en la valoración de la prueba dado que las circunstancias concurrentes y que han quedado acreditadas llevan a concluir que los acusados no tuvieron conocimiento de su participación en una conducta delictiva, ni faltaron a las normas esenciales de cuidado, teniendo en cuenta que la oferta de trabajo tenía apariencia de real, todos los acusados eran demandantes de empleo, no se conocían entre sí y, en particular el acusado carecía de formación académica alguna.

b) Error en la aplicación del derecho y de los criterios jurisprudenciales aplicables al caso que llevan a la conclusión de que la imprudencia que pudiera atribuirse a los acusados sería, en todo caso, leve y debería conducir a su absolución.

c) Inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, dada la duración completa del procedimiento.

Sobre la base de estos argumentos suplica la parte recurrente la absolución del acusado o, subsidiariamente, la imposición de la pena inferior en dos grados a la señalada por la Ley.

Finalmente, del imbricado y extenso escrito de recurso de *la representación procesal de D. Rubén*, es posible deducir que la parte recurrente alega, al margen de disquisiciones doctrinales y jurisprudenciales, los siguientes motivos:



- a) Infracción del derecho a la presunción de inocencia y del principio *in dubio pro reo* y falta de motivación de la sentencia.
- b) Atipicidad de los hechos que no pasan de ser un mero malentendido con trascendencia exclusivamente en el ámbito jurídico-civil.
- c) Concurrencia de error invencible o, subsidiariamente, vencible en la conducta del acusado y atendidas las circunstancias personales de éste al momento de los hechos (tenía 22 años, formación académica básica y se limitó a aceptar una oferta de trabajo) y el desconocimiento para el gran público de la cultura de prevención del blanqueo de capitales en fechas muy próximas a la aprobación de la Ley 10/2010 en la materia.
- d) Falta de motivación en la individualización de la pena e inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.
- e) Y, por último, la atribución a cada acusado condenado de 1/6 de las costas procesales.

Sobre la base de todos estos argumentos, la parte recurrente interesa la absolución del Sr. Rubén y, subsidiariamente, la imposición de la pena de 23 días de prisión y multa de 1.000 euros.

El Ministerio Fiscal y la Acusación particular impugnan el recurso por considerar que la resolución dictada por el Juzgado de lo Penal es ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- Alegados en muchos de los recursos que se han interpuesto la vulneración del principio de presunción de inocencia y el error en la valoración de la prueba, con carácter general es necesario recordar que, como resume con toda claridad la STS 712/2015, de 20 de noviembre -ROJ STS 4819/2015-, "*El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE ... supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados*".

Sentadas estas bases, corresponde al Tribunal de segunda instancia únicamente verificar estos extremos, es decir, la validez y suficiencia de la prueba y la racionalidad en su valoración "*sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia por otra efectuada por un Tribunal que no ha presenciado la prueba. No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada. Y de otro lado, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento arbitrario o manifiestamente erróneo, no es posible prescindir de la valoración de pruebas personales efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas*".

En los mismos términos, más recientemente, la STS 176/2016, de 2 de marzo (FJ 1, ROJ STS 832/2016), ATS 1183/2016, de 30 de junio (FJ Único, ROJ ATS 7735/2016), STS 397/2017, de 1 de junio (FJ 3, ROJ STS 2230/2017), STS 454/2017, de 21 de junio (FJ 4, ROJ STS 2445/2017) y STS 524/2017, de 7 de julio (FJ 11, ROJ STS 2763/2017).

Considera este Tribunal que en el presente caso no se ha producido vulneración alguna del principio de presunción de inocencia. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal asienta su fallo condenatorio en prueba válidamente practicada conforme a las garantías procesales del acto de juicio (oralidad, inmediación, publicidad y contradicción) y que consistió en el interrogatorio de los acusados, prueba testifical y prueba documental. La sentencia, además, explícita de forma suficiente y razonada la valoración de los medios probatorios practicados. Y, por último, no se estima que la sentencia, como se expondrá en los siguientes fundamentos jurídicos, incurra en ningún error manifiesto y patente en dicha valoración siendo que las conclusiones obtenidas por el Magistrado a quo se ofrecen conformes con las normas de la lógica y las máximas de la experiencia.

En este sentido cabe recordar que la valoración de la prueba que se practica en el acto del juicio corresponde al órgano de instancia en el uso de la facultad que le confiere el art. 741 de la LECrim pues es dicho órgano el que disfruta de las ventajas que ofrecen aquellas garantías y el que percibe de forma directa la manera en que se prestan los testimonios y las reacciones y expresiones de quienes comparecen ante él, (SSTS de 26 marzo de 1986, 27 de octubre y 3 de noviembre de 1995). De manera que la valoración contenida en la sentencia dictada por dicho órgano sólo podrá ser rectificada por el órgano de apelación si se advierte que: a) dicha valoración comete un manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de



la realidad fáctica establecida en la resolución apelada; b) que el relato fáctico sea incompleto, incongruente o contradictorio; y c) que sea desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.

TERCERO .- Partiendo de estas premisas, constituye la principal alegación de todos los recurrentes la convicción de todos los acusados de estar actuando lícitamente, el desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta o la concurrencia de un error invencible o vencible (art. 14 del Código Penal). Es esta alegación la que subyace en los argumentos relativos a la vulneración del principio de presunción de inocencia y de error en la valoración de la prueba, alegando alguno de los recurrentes que la practicada en el acto del juicio no acredita suficientemente la posibilidad de los acusados de conocer la ilicitud de su conducta; y la que justifica también el motivo de recurso planteado por algunas defensas entorno a la infracción del art. 301.1 y 3 del Código Penal por el que han resultado condenados los acusados que exige como elemento del tipo el conocimiento del origen delictivo del bien sobre el que recae la acción.

La conducta de todos los acusados que resultaron condenados en la sentencia del Juzgado de lo Penal se enmarca en una técnica delictiva defraudatoria, consecuencia del desarrollo de las tecnologías y del manejo de la banca y del comercio electrónico, conocida con el nombre **phishing** y que consiste: o bien en el envío masivo a los usuarios de mensajes de correo electrónico, SMS (*smishing*) o llamadas telefónicas (*vishing*) en los que los autores, haciéndose pasar por empresas o fuentes fiables, especialmente por entidades bancarias, y alegando supuestas razones de seguridad, solicitan de tales usuarios las contraseñas o datos confidenciales necesarios para operar telemáticamente en las webs bancarias, o les solicitan que pinchen en algún enlace que les redirecciona a una página idéntica a la oficial de dichas entidades donde los usuarios introducen tales datos; o bien les introducen virus informáticos capaces de apoderarse de tales claves (*pharming*). En definitiva, por todas estas vías los autores de la defraudación o estafa informática consiguen conocer las contraseñas y claves secretas de acceso de los usuarios a sus cuentas corrientes, y, por lo tanto, acceder ellos mismos a las cuentas, suplantando la identidad de su titular, y ordenar transferencias de sus activos que luego tienen que ser redirigidos para evitar su seguimiento y localización.

Por tanto, en el desarrollo de esta técnica delictiva, como recoge el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de julio de 2019, es posible distinguir tres fases o secuencias: una primera, de descubrimiento de las claves y contraseñas por alguno de los métodos antes mencionados; una segunda, de acceso a las cuentas y la realización de transferencias de activos; y una tercera, que es la que interesa en el seno de este procedimiento, que consiste en el apoderamiento efectivo de los activos y en el desarrollo de una sistema que impida su localización. Este último procedimiento consiste, normalmente, en el envío al extranjero de los activos, con frecuencia a países del este de Europa, mediante sistemas de envío postal tipo Western Union o Money Gram que por operar con códigos alfanuméricos hacen harto difícil el rastreo del dinero.

Es en esta última fase del iter delictivo donde se precisa de la colaboración de terceras personas (conocidas en el argot policial como *muleros* por analogía a lo que sucede en los delitos de tráfico de drogas) que, como en el caso presente, suelen ser captados mediante correos electrónicos también masivos e indiscriminados, en los que se les realiza una supuesta oferta laboral con la promesa de obtener una alta retribución económica, exigiéndoles a cambio la apertura de una cuenta bancaria, la recepción en ella de distintas transferencias de personas desconocidas y, finalmente, la remisión inmediata de dichas cantidades a terceras personas, también desconocidas, empleando para ello los sistemas de envío de dinero antes mencionados, previa detracción de una comisión porcentual de los ingresos.

No existe discusión doctrinal o jurisprudencial alguna en la incardinación en el delito de estafa de la conducta llevada a cabo por los autores del acceso a las cuentas bancarias y su apoderamiento por medio de transferencias no consentidas de sus titulares. Pero sí existe cierta discusión en torno a la calificación jurídica de la conducta desarrollada por estos terceros colaboradores, los *muleros*, especialmente en aquellos casos en los que, como sucede en este procedimiento, no es posible acreditar la participación dolosa, siquiera a título de dolo eventual, en el proceso delictivo ya descrito. En estos casos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consolidado la posibilidad de incardinar tales conductas en el delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente.

El delito de blanqueo de capitales, recoge la STS 265/2015, de 29 de abril, sanciona " *aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado*". En concreto el art. 301.1 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.



La modalidad imprudente del delito de blanqueo de capitales que, en el sistema de catálogo cerrado de criminal culposa establecido en el Código Penal de 1995, regula el art. 301.3, fue introducido por la LO 8/1992, para las ganancias derivadas del narcotráfico siendo las líneas básicas de esta norma las que se trasladaron al vigente Código Penal. Por tanto, dejando al margen criterios de política criminal que puedan cuestionar la relevancia social de la punición de estas conductas, la previsión legal de este delito culposo hace inexcusable su aplicación.

Pues bien, a la hora de aplicar la modalidad culposa del delito de blanqueo de capitales hay que tener en cuenta que, como recoge la STS 506/2015, de 27 de julio, *"ha de estimarse que actúa imprudentemente quien ignora el origen ilícito de los bienes por haber incumplido el deber objetivo de cuidado que impone el art 301.3º. En efecto, es ampliamente mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la conclusión de que la imprudencia no recae sobre la conducta en sí misma, sino sobre el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes (SSTS 286/2015, de 19 de mayo; 412/2014 de 20 de mayo; 1257/2009, de 2 de diciembre; 1025/2009, de 22 de octubre; 16/2009, de 27 de enero; 960/2008, de 26 de diciembre y 103472005, de 14 de septiembre, entre otras). Este criterio es congruente con el hecho de que en esta modalidad imprudente, la pena no se eleva aunque los bienes procedan de delitos de tráfico de estupefacientes, corrupción o contra la ordenación del territorio, lo que indica que la imprudencia no recae sobre la conducta, sino sobre el conocimiento de la procedencia"*.

Es, por tanto, la conciencia del origen ilícito de los bienes el *"quid"* de esta modalidad delictiva. La jurisprudencia acepta sin reservas la aplicación del dolo eventual en los delitos de blanqueo de capitales (SSTS: 286/2015, de 19 de mayo; 801/2010, de 23 de septiembre; 483/2017, de 4 de junio; 457/2007, de 29 de mayo; 390/2007, de 26 de abril; 289/2006, de 15 de marzo; 202/2006, de 2 de marzo; 1070/2003, de 22 de julio; 2545/2001, de 4 de enero, etc.). Se trata de casos en los que el sujeto no tiene un conocimiento concreto y preciso de la procedencia ilícita de los bienes, pero sí es consciente de la alta probabilidad de su origen delictivo y actúa pese a ello, por serle indiferente dicha procedencia (la denominada en derecho anglosajón *wilful blindness*), realizando actos idóneos para ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero. Quedan para el ámbito de la imprudencia *"todos los supuestos en los que el agente actúa sin conocer la procedencia ilícita de los bienes, pero por las circunstancias del caso se encontraba en condiciones de sospechar fácilmente la ilícita procedencia y de evitar la conducta blanqueadora sólo con haber observado la más elemental cautela, es decir sus deberes de cuidado"* (la citada STS 506/2015).

Resume, excelentemente, todo lo expuesto hasta el momento sobre esta modalidad culposa del art. 301.3 CP, la STS 412/2014 de 20 de mayo que recoge textualmente: *"... el principio de legalidad, evidentemente, obliga a considerar la comisión imprudente del delito. La imprudencia se exige que sea grave, es decir, temeraria. Así en el tipo subjetivo se sustituye el elemento intelectual del conocimiento, por el subjetivo de la imprudencia grave, imprudencia, que por ello recae precisamente sobre aquél elemento intelectual. En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté 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 y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida. 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 aquéllos procedan"*.

Asentado el delito del art. 301.3 del Código Penal sobre la infracción del deber de cuidado exigible, son precisas tres últimas consideraciones.

La primera, consistente en destacar que la jurisprudencia no exige para la comisión de esta modalidad delictiva un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando el sujeto activo se integre en organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas), sino que basta con la conciencia de anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que el bien procede de un delito. *"Consecuentemente puede afirmarse ese conocimiento cuando el autor ha podido representarse la posibilidad de la procedencia ilícita y actúa para ocultar o encubrir o ayudar a la persona que haya participado en la ilícita actividad, sin que deba exigirse una concreta calificación, siendo bastante un conocimiento genérico de la naturaleza delictiva del hecho sobre cuyos efectos se actúa"* (STS núm. 587/2009).

La segunda, relativa a que doctrina y jurisprudencia se han cuestionado la naturaleza especial o común del delito. Para quienes defienden la primera tesis, explica una vez más la STS 506/2015, *"no pueden ser sujetos activos de esta modalidad delictiva los particulares, pues no puede imponerse a todas las personas un específico deber de cuidado acerca de los delitos que hayan podido cometer terceras personas, de tal manera que esta infracción sólo podría ser cometida por las personas y entidades establecidas en la Ley 10/2010, de prevención"*



de blanqueo de capitales, a las que se imponen específicos deberes de vigilancia. Pero esta interpretación conlleva la consecuencia perversa o contraproducente de derivar al dolo eventual supuestos de blanqueos imprudentes cometidos por ciudadanos comunes, como el ahora enjuiciado.

El art 301.3º no hace referencia alguna al sujeto activo, por lo que ha de aceptarse que configura como un subtipo que puede cometer cualquiera. Los tipos dolosos a los que se remite el imprudente son tipos comunes, por lo que sin diferenciación expresa del Legislador no parece congruente configurar específicamente la modalidad imprudente como delito especial.

(...) Y desde una perspectiva de la protección del bien jurídico, parece claro que todas las personas que omitan en el ámbito del blanqueo de capitales los más elementales deberes de cuidado (pues debe recordarse que solamente se sanciona la imprudencia grave) colaborando con ello al encubrimiento del origen ilícito de unos bienes o a ayudar a los responsables de un delito a eludir las consecuencias legales de sus actos, vulneran el bien jurídico protegido".

Por tanto, ha de concluirse que el delito de blanqueo imprudente es un delito común.

Y la tercera, relativa a que el juicio de inferencia que corresponde al órgano enjuiciador sobre la posibilidad del sujeto activo de conocer la procedencia ilícita del bien deberá hacerse atendiendo y valorando las circunstancias personales y del hecho concurrentes en cada caso y, a menudo, partiendo de una prueba indiciaria.

CUARTO.- Retomando las alegaciones contenidas en los escritos de recurso y aplicando al caso concreto el contenido de la doctrina anteriormente expuesta, cabe comenzar diciendo que el delito por el que los acusados han resultado condenados, esto es, el delito de blanqueo de capitales por imprudencia grave, no exige ni acreditar el conocimiento efectivo, real, de la procedencia ilícita del bien, en este caso, el dinero objeto de transferencia, lo que supondría la posibilidad de incardinar la conducta como cooperación necesaria de la estafa informática previamente cometida por autores desconocidos; ni acreditar el conocimiento de la alta probabilidad de su origen delictivo, que permitiría la aplicación del dolo eventual; sino, como ha sido ya definido, exige acreditar, atendidas las circunstancias del caso, que el sujeto activo se encontraba al momento de los hechos, con sólo haber observado la más elemental cautela, en condiciones de sospechar fácilmente la ilícita procedencia del dinero y evitar la conducta blanqueadora.

La sentencia dictada por el órgano a quo valorando las circunstancias concurrentes y que resultan comunes a todos los acusados y con cita de la jurisprudencia existente concluye que procede su condena.

Y, siendo cierto que el Magistrado a quo podría haber dedicado más atención al análisis concreto de las circunstancias del caso que a la cita de sentencias, también lo es que no se advierte en la resolución una falta de motivación individualizada pues en todos los acusados, salvo concretos matices, concurren circunstancias comunes que pueden ser analizadas, como también hará esta misma resolución, de forma conjunta. En todo caso, la alegación contenida a este respecto en algunos de los recursos debió conducir no a solicitar la absolución de los acusados sino a interesar la nulidad de la sentencia (ex art. 240 de la LOPJ) por falta de motivación que no puede ser declarada sino a instancia de parte.

Pese a todo, este órgano de apelación ha de compartir las valoraciones del órgano a quo y, por ende, su conclusión. Todos los acusados, a excepción del que resultó absuelto, se encontraban en condiciones de, aplicando un mínimo deber de cuidado, sospechar sobre la ilicitud del dinero que les fue transferido a las cuentas corrientes abiertas en su nombre.

Del interrogatorio de los acusados es posible concluir que, a la fecha de los hechos, julio del año 2010, todos ellos se encontraban en búsqueda de empleo y, por tal motivo, visitaban conocidos portales de internet dedicados al intercambio de ofertas y demandas de trabajo. No obstante, es hecho notorio y fácilmente aprehensible por cualquier persona de conocimientos medios, que el uso de estas páginas web, por muy extendido que esté, no garantiza la licitud de todas las ofertas de empleo que se publican ni impide el uso fraudulento de los datos personales que el usuario facilite a los ofertantes. Es más, las propias páginas suelen advertir, en pestañas propias sobre seguridad, condiciones legales o políticas de privacidad, de la posibilidad de tales fraudes y sobre las medidas de autoprotección y de denuncia que ha de tomar el usuario para evitarlos.

Todos los acusados recibieron, según reconocieron en el acto del juicio, un correo electrónico de una empresa extranjera que les realizó una oferta de trabajo llegando, en algunos casos, a facilitarles un formulario de contrato que firmaron, a redireccionarles a la página del Ministerio y a reclamarles datos personales para gestionar, incluso, el alta en la Seguridad Social. Sin embargo, la simple lectura del contenido del contrato aportado por el acusado D. Herminio y el contenido de los correos electrónicos recibidos por los otros acusados con la oferta de empleo hacen dudar del origen lícito de la propuesta. Los términos utilizados sobre el objeto social de la compañía, sobre la dinámica de su operativa, sobre la naturaleza del cargo ofrecido y sobre



las concretas funciones encomendadas al acusado son ambiguos, farragosos, manifiestamente evasivos o simplemente inexistentes. Es más, sospechoso debió resultarles, dado que los acusados se encontraban en búsqueda activa de empleo, su contratación o el inicio de un período de prueba sin un proceso de selección previo, siquiera una simple entrevista personal; o su contratación como "gerentes de aduanas" de personas con, según alegaron, escasa formación académica; o, en particular, en el caso del acusado Sr. Herminio, capaz de contestar a los correos electrónicos en inglés y de trasladar a la empresa preguntas concretas sobre la dinámica y el alcance de sus funciones (lo que demuestra que el propio acusado no tenía claros los términos del contrato por él firmado), las respuestas evasivas ofrecidas al respecto o la naturaleza de las exigencias para la operación de transferencia del dinero (el acusado debía conocer la ubicación de la oficina de Western Union más cercana o, incluso, el tiempo que tardaría en llegar a ella, según se desprende de los correos electrónicos remitidos).

Sospechosa debió resultar a los acusados la exigencia de que dispusieran de una cuenta en la entidad BBVA. Es indudable que la citada entidad goza de reconocido prestigio en nuestro país. Pero la sospecha debió recaer sobre la exigencia de la apertura en una entidad concreta.

Sospechosa debió parecerles la dinámica de las transferencias y los envíos postales realizados. Sin tener que ser grandes conocedores de informática ni de la dinámica de las transacciones internacionales, a nadie se les escapa que en el mundo globalizado de hoy en día (y del año 2010), con acceso a internet y, por ende, a servicios como el correo electrónico y la banca on-line (que eran usados por los propios acusados) una empresa extranjera se viera obligada para la gestión de sus inversiones o de sus pagos a la intervención física de sus empleados que debían acudir a la entidad bancaria a extraer una transferencia recibida y trasladarse a la oficina de Western Union o Money Gram para el envío postal a otro país. Recoge en un supuesto similar el ATS 790/2009, de 2 de diciembre que: *"Cualquier persona de un nivel intelectual medio es sabedora...de que para realizar una transferencia no es preciso valerse de la cuenta de un tercero, lo que hubo de despertar sus sospechas"*. En definitiva, sospechoso debió parecerles la necesidad de facilitar a un tercero desconocido datos tan personales y sensibles como la propia cuenta bancaria para realizar transacciones de la empresa y que se confiara en ellos como empleados de prueba el dinero de la empresa sin garantía ni contraprestación alguna.

Y más sospechosa aún debió resultarles, finalmente, como insistió el Ministerio Fiscal en el acto del juicio, que se les ofreciera y que, de facto, en los casos en los que el envío postal se realizó, percibieran una comisión por tan simple y sencilla actividad, la extracción del dinero y su envío postal. Muy al contrario de lo alegado por las defensas, el importe de las comisiones recibidas resulta alto atendida la sencillez de su intervención.

Todas estas circunstancias, como concluye la sentencia de instancia, lleva a la conclusión de que los acusados recurrentes obviaron la más elemental diligencia y pudieron y debieron plantearse que la conducta inicialmente propuesta y posteriormente ejecutada por ellos, conducía a ocultar bienes a un lugar de difícil acceso, de manera que a cualquier observador medianamente diligente e imparcial, toda esta mecánica comisiva le habría dado lugar a contemplar una apariencia de absoluta anormalidad en la oferta recibida. En definitiva, de todas estas circunstancias se infiere una conducta imprudente, de carácter *grave*, en la que incurrieron los acusados recurrentes ante la desatención y la falta de observancia de las más elementales normas objetivas de cuidado y de control y comprobación mínima del origen de los bienes que iban a transferir.

Con todas estas consideraciones quedan específicamente desmontados la mayoría de los argumentos alegados por los recurrentes para justificar su absolución que, estima este Tribunal, operan en algunos casos en contra de sus propios defendidos más que a favor. Cabría añadir, con la intención de dar respuesta a todos ellos, que irrelevantes resultan para valorar la omisión de unas mínimas normas de cuidado: que los acusados no se conocieran entre sí, pues no se les imputa la participación concertada en el delito; o que desconocieran la normativa en materia de blanqueo de capitales, pues, como se ha recogido en el anterior fundamento jurídico, la comisión de esta figura delictiva no exige un conocimiento previo y exacto del delito y de su regulación.

El contenido del presente fundamento jurídico permite, igualmente, excluir per se la aplicación de la teoría del error (art. 14 del Código Penal), alegada por alguno de los recurrentes, por estimar que las circunstancias concurrentes acreditan que los acusados se encontraron, de haber respetado las normas mínimas del deber de cuidado, en disposición de conocer la procedencia ilícita del dinero, exigencia ésta, ya se ha explicado, del delito imprudente. Y permite, finalmente, desestimar el motivo alegado por una de las defensas acerca de la atipicidad de la conducta desarrollada por los acusados que se integra perfectamente en el tipo del art. 301.1 y 3.

QUINTO.- La representación procesal de D. Jose Pedro plantea motivos específicos de recurso. El primero de ellos viene a considerar la infracción el art. 301.1 y 3 del Código Penal dado que ni los escritos de calificación provisional del Ministerio Fiscal y de la acusación particular en su día presentados, ni la sentencia de instancia



incluyen en el apartado de hechos probados la concurrencia del elemento subjetivo del tipo en el acusado, esto es, el conocimiento de la procedencia ilícita del bien.

El motivo ha de ser desestimado. El relato de hechos que determina el objeto del procedimiento no es el contenido en los escritos de calificación provisional de las acusaciones, sino el contenido en su día en el auto de continuación de procedimiento abreviado del art. 779.1 de la LECrim.

El elemento subjetivo del tipo que ha de concurrir en la modalidad culposa del delito de blanqueo de capitales no es el definido por la parte recurrente tal y como se ha expuesto en el fundamento jurídico tercero.

La concurrencia del específico elemento subjetivo se infiere de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia.

Y, en todo caso, de estimar la parte que la sentencia omite un contenido esencial para la condena del acusado, tal defecto no supondría la infracción de una norma penal material (en este caso el art. 301.1 y 3 del Código Penal) sino de la infracción del deber de motivación fáctica de las resoluciones que habría de concluir, si hubiera sido solicitada, a la declaración de nulidad de la resolución (art. 240 LOPJ):

SEXTO.- Alega también, la citada representación de D. Jose Pedro , que dado que el acusado no llegó a retirar el importe de la transacción porque la cuenta bancaria fue bloqueada por la entidad antes de poder hacerlo, ha de estimarse que la infracción penal no se consumó lo que ha de conducir, dado que no son posibles las formas imperfectas de ejecución en los delitos imprudentes, a la absolución del Sr. Jose Pedro .

El motivo ha de ser desestimado. Es hecho cierto, contenido así en el relato fáctico de la sentencia, que ni el Sr. Jose Pedro ni el Sr. Rubén llegaron a disponer del dinero y a enviarlo a ningún destinatario porque la cuenta bancaria fue bloqueada antes de poder hacerlo.

También es cierto que la doctrina mayoritaria considera que resulta inadmisibles la apreciación de formas imperfectas de ejecución (tentativa) en los delitos culposos (así por ejemplo se recoge en la STSJ de Aragón de 27 de mayo de 2019).

Pero comparte esta Sala el argumento contenido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de octubre de 2016 cuando afirma " *Sobre la comisión del delito en grado de tentativa, que se invoca como motivo subsidiario, debe aclararse que en el artículo 301 CP se sancionan formas autónomas de tentativa, de forma que basta la realización de cualquier acto de ayuda para que se consuma la infracción penal, sin que sea preciso la efectiva disposición del dinero por el recurrente*". Efectivamente, el precepto contempla entre las acciones típicas no sólo la mera posesión del bien, que ha de entenderse concurrente, al menos de forma mediata, en el presente caso dado que la cantidad de dinero fue transferida a la cuenta corriente del acusado, sino también la realización de " *cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito*". El tipo, como sostiene la sentencia mencionada anteriormente, no exige la efectiva disposición del bien. Y la ocultación del origen ilícito del dinero se consuma ya con el ingreso de las cantidades transferidas en múltiples cuentas bancarias abiertas por los denominados " *muleros*".

SÉPTIMO.- Alega la representación procesal del Sr. Jose Pedro que la sentencia incurre en incongruencia omisiva dado que no se ha pronunciado sobre la aplicación de la atenuante analógica de confesión del art. 21.7 en relación con el art. 21.4 del Código Penal, habiendo sido solicitada en trámite de conclusiones definitivas en el acto del juicio.

Incorre, efectivamente, la sentencia en tal defecto y corresponde a este Tribunal su subsanación.

Recoge la STS de 4 de marzo de 2020 que " *La atenuante de confesión del artículo 21.4º exige que el sujeto confiese la infracción a las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él. No es preciso ningún elemento subjetivo relacionado con el arrepentimiento por el hecho cometido, pues lo que se valora en la configuración de la atenuante es, de un lado, la colaboración del autor a la investigación de los hechos, facilitando que se alcance la Justicia, y, de otro, al mismo tiempo, su regreso al ámbito del ordenamiento, mediante el reconocimiento de los hechos y la consiguiente aceptación de sus consecuencias. Cumpliéndose el elemento temporal, es suficiente con una confesión del hecho que pueda reputarse veraz, es decir, que no oculte elementos relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades mediante el establecimiento de un relato que le favorezca, y que resulta ser falso según la valoración de la prueba realizada después por el Tribunal. En este sentido la STS núm. 1072/2002, de 10 de junio ; STS núm. 1526/2002, de 26 de septiembre ; y STS núm. 590/2004, de 6 de mayo , entre otras.*

La atenuante analógica debe apreciarse en atención a la concurrencia de las mismas o similares razones de atenuación en relación con las atenuantes expresamente contempladas en el artículo 21 del Código Penal , pero no permite construir atenuantes incompletas cuando falten los requisitos que se exigen por la Ley. En



relación con la atenuante de confesión se ha apreciado la analógica en los casos en los que, no respetándose el requisito temporal, sin embargo el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración relevante para la justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de forma importante contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico vulnerado. Así, decíamos en la STS núm. 809/2004, de 23 junio que "esta Sala ha entendido que la circunstancia analógica de colaboración con la justicia requiere una aportación que, aun prestada fuera de los límites temporales establecidos en el artículo 21.4ª del Código Penal , pueda ser considerada como relevante a los fines de restaurar de alguna forma el orden jurídico perturbado por la comisión del delito". En el mismo sentido, la STS 1348/2004, de 25 de noviembre "

En definitiva, la aplicación de la atenuante analógica de confesión se sustenta no sólo en el reconocimiento de los hechos por el acusado sino en la aportación *relevante* del mismo en la persecución del delito.

Es cierto que en el presente caso todos los acusados reconocieron la realidad de las transferencias y de los envíos postales (en los casos en que se produjeron) tan pronto como fueron citados para comparecer en dependencias policiales. También es cierto que todos ellos se mostraron dispuestos a presentar los documentos justificativos no sólo de tales operaciones sino de los correos electrónicos o documentos intercambiados con los supuestos empleadores. Pero esta disposición, que sin duda podrá valorarse a la hora de individualizar la pena una vez determinada su extensión, no supuso una colaboración relevante en la persecución del delito pues ninguna actuación policial o judicial favoreció. El testimonio y la documentación ofrecida únicamente volvieron a constatar la realidad de unas transferencias que ya habían sido localizadas por las fuerzas policiales y que permitieron, precisamente, la identificación de los acusados y un *modus operandi* que también resultó de sobra conocido por los agentes de la Guardia Civil que, de forma reiterada, lo explicaron en los sucesivos informes policiales presentados desde el mismo inicio de las actuaciones y de forma previa a la declaración de los investigados. Finalmente, la colaboración ofrecida por los acusados no permitió la localización de los autores de la defraudación.

Por todo lo expuesto, no procede la estimación de la atenuante y el motivo ha de ser desestimado.

OCTAVO.- Procede ahora el análisis de otro de los motivos de recurso que ha sido planteado por los acusados cual es la aplicación como muy cualificada de la atenuante de dilaciones indebidas que, sostienen, la sentencia aprecia con el carácter de simple.

Los términos literales de la sentencia a este respecto resultan contradictorios y dudosos. El último párrafo del fundamento jurídico tercero dedicado a esta cuestión recoge textualmente: "*A este respecto, en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un período que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así: STS 291/03 , 8 años; STS 655/03 , 9 años; STS 37/13 , 12 años; STS 85/12 , 10 años; STS 440/12 , 12 años; o 566/02 , 9 años. Debiéndose valorar la complejidad de la causa (4 acusados) t la existencia de pruebas largas y complejas como las periciales. Por todo ello en el presente caso donde ni tan siquiera se ha llegado a ese plazo de 8 años (unos 7 años) procede rechazarla como muy cualificada. Cuestión distinta es la atenuante simple. Como ya se ha dicho anteriormente esta atenuante también se valora teniendo en cuenta el tiempo pasado entre que el juicio está concluso y se celebra. En el presente caso las actuaciones han durado nueve años por lo que procede su aplicación". La simple lectura de esta fundamentación jurídica impide conocer si la sentencia está o no aplicando la atenuante como muy cualificada. Y el fallo de la resolución explicita la concurrencia de la atenuante con éste carácter e impone la pena inferior en grado.*

El art. 301.3 establece como pena a imponer por el delito imprudente una pena de seis meses a dos años de prisión y multa del tanto al triple.

La apreciación como única circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de la atenuante de dilaciones indebidas simple conduciría, ex art. 66.1.1ª, a la aplicación de la pena en su mitad inferior. La apreciación de la atenuante como cualificada, ex art. 66.1.2ª, a la rebaja a la pena inferior en uno o dos grados. La imposición en sentencia de una pena de tres meses de prisión supone la aplicación de la pena inferior en un grado y, por lo tanto, la aplicación de la atenuante del art. 21.6º como cualificada.

Comparte este Tribunal la apreciación de la circunstancia como cualificada y la rebaja de la pena en un grado y no en dos por estimar que, si bien es cierto que el procedimiento ha tenido una duración excepcionalmente larga, merecedora de la aplicación de la atenuante como cualificada, lo es también que la dilatación en la tramitación de la causa ha estado parcialmente justificada por la concurrencia de diversos acusados con residencia fuera del partido judicial del órgano instructor y enjuiciador, lo que ha exigido de la cooperación jurisdiccional constante y, por ende, ha dificultado tremendamente el avance de la instrucción y la celebración del juicio.



Fijada, pues, la pena de prisión inferior en grado en su mínima extensión de tres meses, esta Sala considera la sanción impuesta adecuada y proporcionada a las circunstancias procesales y personales concurrentes.

Sin embargo, el principio de legalidad impone revisar la cuantía de las penas de multa impuestas a los acusados. La sentencia rebaja en un grado la pena de prisión por la concurrencia de la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, pero no rebaja en consonancia la multa proporcional del tanto al triplo que también prevé el art. 301.1 y 3 como pena principal. El Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2008 estableció que, ante la ausencia de una regla específica en el art. 70 para el cálculo de las penas superiores e inferiores en grado de la multa proporcional, debe aplicarse por analogía el citado precepto cuando proceda imponer la pena inferior en grado. Y para ello se partirá de la cifra mínima señalada, en este caso el tanto del valor del dinero transferido en cada caso, deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de la deducción su límite mínimo.

Advertidos, además, ciertos errores en la sentencia a la hora de fijar el tanto de la multa procede imponer a los acusados las siguientes penas:

- Mil cuatrocientos nueve euros (1.409 €) al acusado D. Jose Pedro .
- Mil cuatrocientos ochenta euros (1.480 €) al acusado D. Juan Carlos . El apartado de hechos probados recoge que el importe de la transferencia por él recibida y después enviada fue de 2.960 euros y no los 2.860 que, erróneamente, fija el Magistrado a quo como tanto de la multa.
- Mil cuatrocientos cuarenta euros (1.440 €) al acusado D. Vidal . El apartado de hechos probados recoge que el importe de la transferencia es de 2.880 euros y no los 2.960 que por error se recogen como tanto de la multa.
- Mil quinientos euros (1.500 €) al acusado D. Rubén y al acusado D. Evaristo .
- Y dos mil ochocientos cincuenta euros (2.850 €) al acusado D. Herminio .

NOVENO .- Sí procede la estimación del motivo de recurso alegado por la defensa de D. Rubén respecto del pronunciamiento de las costas procesales contenido en la sentencia de instancia.

Tras exigir el art. 239 de la LECrim que las sentencias o autos que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes se pronuncien sobre el pago de las costas procesales, recoge el art. 240.2 que la resolución podrá consistir " *en condenar a su pago a los procesados, señalando la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios*".

La sentencia de instancia no indica dicha proporción limitándose a hacer un pronunciamiento genérico de condena en costas a los acusados y excluyendo, eso sí, al que resultó absuelto.

Es criterio jurisprudencial que en los casos en los que existe un objeto procesal plural objetiva y/o subjetivamente, esto es, varios delitos y/o penados, la distribución proporcional de las costas ha de atender, primero, al número de delitos y, dentro de cada uno, al número de penados. Recoge la STS de 14 de octubre de 2019 que " *El reparto " por cabezas" opera después, una vez hechas las porciones correspondientes a cada delito objeto de acusación y excluidas las correspondientes a los delitos por los que se ha absuelto a todos (arts. 123 CP y 240.1.2º LECrim y SSTS 385/2000, 14 de marzo , 1936/2002, 19 de noviembre , 588/2003, 17 de abril ; ó 2062/2002, 27 de mayo , entre otras)*". Y añade que, en todo caso, éste no es un criterio rígido pues admite modulaciones compatibles con la amplia fórmula del art. 240 atendido, por ejemplo, el mayor o menor "trabajo" procesal provocado por los diferentes hechos o penados, y siempre con la exigencia de que el criterio resulte razonable y sea motivadamente expuesto en la sentencia.

En el presente caso no concurre ninguna circunstancia especial que justifique la imposición de cuotas diversificadas. Por ello, procede condenar a cada uno de los acusados condenados al pago de 1/6 de las costas procesales de la instancia.

DÉCIMO .- No apreciándose mala fe ni temeridad, las costas de esta alzada se declaran de oficio (art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Vistos, además de los citados, los preceptos legales pertinentes del Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

QUE ESTIMANDO parcialmente los recursos de apelación presentados por los acusados D. Jose Pedro , D. Juan Carlos , D. Vidal , D. Rubén , D. Evaristo y a los que vino a adherirse D. Herminio , contra la sentencia de fecha 3 de enero de 2020, dictada por el Juzgado de lo Penal 4 de Móstoles, en los autos a que el presente Rollo se contrae, **REVOCAMOS PARCIALMENTE** dicha resolución en los dos aspectos siguientes:



a) Se declara concurrente la atenuante cualificada de dilaciones indebidas.

b) Se mantiene la pena de prisión de tres meses y la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena para cada uno de los seis acusados D. Jose Pedro , D. Juan Carlos , D. Vidal , D. Rubén , D. Evaristo y D. Herminio como autores, pero se fijan las siguientes cuantías de la pena de multa proporcional:

- Mil cuatrocientos nueve euros (1.409 €) al acusado D. Jose Pedro .
- Mil cuatrocientos ochenta euros (1.480 €) al acusado D. Juan Carlos .
- Mil cuatrocientos cuarenta euros (1.440 €) al acusado D. Vidal .
- Mil quinientos euros (1.500 €) al acusado D. Rubén y al acusado D. Evaristo .
- Y dos mil ochocientos cincuenta euros (2.850 €) al acusado D. Herminio .

Y c) se impone a cada uno de los seis acusados el pago de 1/6 parte de las costas procesales generadas en la instancia.

Por su parte, se declaran de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese a las partes, con advertencia de que contra la presente resolución no cabe recurso al haberse incoado el proceso antes del 6 de diciembre de 2015.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrado Ilma. Sra. Dña. María Inés Díez Álvarez, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.