

Id Cendoj: 28079120012008100520
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2494/2007
Nº de Resolución: 544/2008
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: FRANCISCO MONTERDEFERRER
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Responsabilidad civil subsidiaria de entidad bancaria como consecuencia de la condena de un delito de receptación por blanqueo de capitales. Infracción de Ley. Recurso de la acusación particular. No se da lugar.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Septiembre de dos mil ocho.

En el recurso de casación que ante Nos pende con el nº 2494/2007, interpuesto por la representación procesal del acusador particular CITIBANK, N.A. (sucursal de Sudáfrica), contra la sentencia dictada el 15-11-07, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, en el Rollo de Sala 8/2005, correspondiente al PA 15/2002 del Juzgado de Instrucción nº 3 de León, que declaró no haber lugar a declarar responsable civil subsidiaria a la entidad Caixa Galicia, tras la condena recaída en sentencia de 29-5-06 que condenó a Millán , como autor responsable de un delito receptación por blanqueo de capital, absolviendo del mismo delito, en su modalidad imprudente, a Domingo ; habiendo sido partes en el presente procedimiento la entidad recurrente, CITIBANK, N.A. (sucursal de Sudáfrica), representada por el procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero; como parte recurrida, Domingo y Caja de Ahorros de Galicia, representados por el Procurador D. Rafael Silva López; y, el Excmo. Sr. Fiscal, han dictado sentencia los Excmos. Sres. mencionados al margen, bajo ponencia de D. Francisco Monterde Ferrer que expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1º.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de León incoó Procedimiento Abreviado con el nº 15/2002, en cuya causa la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia en 29-5-06, que contenía el siguiente Fallo:

"FALLAMOS: a) Que debemos condenar y condenamos por su conformidad al acusado Millán como autor responsables de un delito de receptación por blanqueo de capitales ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de un año de prisión, multa de 1.892.229,37 € a cuyo pago se aplicará la cantidad de 88.542,45 € intervenida en la cuenta de AMAN AUTOS, entidad que responderá solidariamente con el acusado Millán del pago de la referida indemnización.

Finalmente le condenamos al pago de la mitad de las costas procesales, incluidas las causadas por la acusación particular.

b) Que debemos absolver y absolvemos libremente al acusado Domingo del delito de receptación por blanqueo de capitales en su modalidad imprudente del que venía acusado, declarando de oficio la mitad de las costas procesales.

Dese cumplimiento, al notificar esta resolución, a lo dispuesto en el *Art. 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* ".

2º.- En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos:

"Probado, y así se declara, que: A) Se declaran probados de conformidad de las partes, respecto del acusado Millán , lo siguientes hechos:

El acusado Millán , en fecha no determinada del año 1999 pero anterior al mes de marzo, contactó con una persona que se identificaba como de nacionalidad sudafricana y con el nombre supuesto de Gabino , que le propuso participar en la creación de un mecanismo financiero destinado a recibir en España dinero procedente de actividades delictivas cometidas en Sudáfrica, ayudando a ocultar su procedencia ilícita y a que los autores pudieran disponer de él y eludir las consecuencias legales de esos actos.

Para ello, el acusado utilizó la sociedad "AMAN AUTOS S.L.", que inscribió en el Registro Mercantil de Asturias en fecha 18- 02-1999 con domicilio en La Ara-Rioja (Asturias), de la que el mismo era el único socio y administrador, y que supuestamente se dedicaba a la compraventa de automóviles de lujo en el extranjero, dando así apariencia de tratarse de una transacción comercial lícita la operación de transferencia bancaria fraudulenta de dinero que luego se describirá.

Igualmente, con el mencionado fin de recibir en ella el dinero ilícitamente obtenido en el citado país, el día 04-03-1999 abrió una cuenta corriente a nombre de la sociedad "AMAN AUTOS" en la sucursal de la entidad Caixa Galicia sita en la localidad leonesa de Matallana de Torio con un saldo inicial de "0" pesetas.

Una vez efectuadas estas actuaciones previas, el día 14 de junio de 1999, por la sucursal de la entidad bancaria Citibank Sudáfrica de Rosebank (Johannesburgo) se ordenó la realización de una transferencia bancaria por importe de 1.970.000 dólares a la citada cuenta de Caixa Galicia en base a un documento, que resultó ser falso, con apariencia de "memorando" en el que supuestamente altos directivos del Banco instaban a realizar la transferencia a cargo de un cliente de la entidad y a favor de "AMAN AUTOS S.L." habiendo sido imitadas las firmas de aquellos, así como las conformidades y autorizaciones necesarias para la operación.

Por estos hechos se siguen en Sudáfrica procedimiento penal por presuntos delitos de estafa y falsedad documental.

B) El Tribunal, tras apreciar en conciencia las pruebas practicadas, declara expresamente probados, respecto del acusado Domingo , los siguientes hechos:

La anterior transferencia se recibe el 15-6-99 en Caixa Galicia y el acusado Domingo , director de la Oficina de Matallana de Torio, comunicó dicha circunstancia a Millán , titular de la cuenta en cuyo favor se ordenaba la transferencia y le requirió la presentación de la documentación necesaria, aportándose por Millán un contrato de compraventa de vehículos de lujo y una factura proforma relativa a dicha operación.

Millán negoció con Domingo el importe de la comisión por la conversión de divisas en pesetas y no puso objeción cuando se le indicó que no podía disponer del dinero en metálico hasta el día 17 del mismo mes.

La transferencia en cuestión pasó el filtro del departamento internacional de Caixa Galicia, no despertando sospechas en sus responsables por provenir la transferencia de una entidad bancaria de prestigio (CITIBANK) y aparecer documentada la operación.

El acusado Domingo informó a su superior jerárquico (la responsable de zona) de la transferencia recibida y del deseo del beneficiario de retirar el importe en metálico, quien tampoco sospechó del carácter fraudulento de la operación.

El día 17.6.99 el acusado Millán (acompañado de otra persona no identificada) retiró en efectivo 300 millones de pesetas de la Oficina Principal de Caixa Galicia de León, sin que sus responsables formularan objeción alguna ni sospecharan de la ilicitud de la operación.

El acusado dejó en la cuenta de AMAN AUTOS 14.740.542 pesetas que han sido intervenidas por el instructor".

3º.- La sentencia de esta Sala nº 355/2007, recaída en 30-4-07 , resolviendo recurso de casación nº 1608/2006, resolvió:

"DESESTIMAMOS los motivos 1º, 2º, 6º, 7º y 8º del RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por CITIBANK, N.A., sucursal Sudafricana, en calidad de acusación particular, relativos a la materia de la

responsabilidad penal propiamente dicha, así como el 3º referido a un punto concreto de la responsabilidad civil que es consecuencia de la absolución penal dictada respecto de Domingo .

HA LUGAR A DICHO RECURSO DE CASACIÓN por estimación de su motivo 4º relativo a quebrantamiento de forma, y por ello anulamos la sentencia recurrida solo en cuanto que no se pronunció en relación a la aplicación del *art. 120.3º CP* , sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León con fecha veintinueve de mayo de dos mil seis que, aparte de la absolución mencionada, condenó por delito de **blanqueo de dinero** a Millán . Devuélvanse las actuaciones a la mencionada sección segunda para que dicte nueva sentencia sobre los extremos dichos en el último de los fundamentos de derecho de esta misma resolución.

Declaramos de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

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

4º.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, en 15-11-07 , dictó nueva sentencia cuyo fallo dice así:

"Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a declarar responsable civil *ex-art. 120-3º del Código Penal* a la entidad Caixa Galicia por los hechos objeto de la presente causa.

Dese cumplimiento, al notificar esta resolución, a lo dispuesto en el *art. 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* .

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

5º.- Notificada la sentencia a las partes, la representación de la acusación particular, CITIBANK, N.A. (sucursal de Sudáfrica), anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 10-12-07 , emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

6º.- Por medio de escrito, que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en 10-1-08, el Procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero, en representación de la acusación particular recurrente, interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

Primero y único, por infracción de ley, al amparo del *art. 849.1º de la LECr* ., por inaplicación indebida del *art. 120.3 CP* .

7º.- La representación de los recurridos Domingo y Caja de Ahorros de Galicia, y el Ministerio Fiscal, por medio de escritos fechados respectivamente el 13-2 y el 17-4-08, evacuando el trámite que se les confirió, y por la razones que adujeron, interesaron la inadmisión de todos los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnaron.

8º.- Por providencia de 4-7-08, se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su deliberación y fallo el pasado día 11-9-08, en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer y único motivo, se formula por infracción de ley, al amparo del *art. 849.1º de la LECr* ., por inaplicación indebida del *art. 120.3 CP* .

1. Entiende el recurrente que debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad CAIXA GALICIA al concurrir todos los requisitos o elementos exigidos para ello por el precepto sustantivo, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

A) Se considera así, que concurre, como primer requisito, una infracción de carácter penal y que lógicamente se ha dictado en el procedimiento de referencia un pronunciamiento penal condenatorio, dado

que se pronunció sentencia condenatoria respecto del acusado Sr. Millán , como autor responsable de un delito de receptación por blanqueo de capitales.

Y si es cierto que la Sala de instancia dice que "se ha condenado a un cliente de Caixa Galicia, y no a ningún empleado de dicha entidad bancaria...", la propia Sala Segunda del TS señala que, como presupuesto o requisito, "ese pronunciamiento condenatorio existió respecto de aquél que se conformó con las peticiones de sus acusadores, Millán ".

B) Concorre igualmente el segundo requisito consistente en que el delito o falta se haya cometido en el establecimiento dirigido por el sujeto pasivo de la pretensión.

Sigue discrepando el recurrente de la sentencia recurrida que descarta el requisito basándose en que "la comisión de la defraudación (una verdadera estafa) no se desarrolla en Caixa Galicia, sino que comienza a ejecutarse en Citibank, N.A., Sudáfrica, donde se falsifica el memorando que permite la transferencia de fondos...", pero en realidad el delito por el que se condena y que origina en su caso la responsabilidad civil, es el de blanqueo de capitales, y no la supuesta estafa a la que se refiere la Audiencia. Además, conforme a la jurisprudencia, el requisito debe entenderse en sentido amplio, como fuente de titularidad, y como lugar en que ejerce comercio, industria o profesión habitual (STS de 13-7-02).

Y, considera que es suficiente para la responsabilidad que los hechos hayan tenido lugar en Caixa Galicia. El delito de receptación por blanqueo de capitales por el que fue condenado el Sr. Millán se cometió en el seno del establecimiento u oficina de la que es titular Caixa Galicia y ello independientemente del procedimiento penal que se encuentra pendiente ante los tribunales de Johannesburgo o de cualquier otro que pudiera incoarse.

C) Igualmente, se sostiene que concurre el tercer requisito exigido por el *art. 120.3 CP, consistente en la infracción de reglamentos de policía* o disposiciones de la autoridad por los que dirijan o administren los establecimientos, entendido con arreglo a la jurisprudencia de intereses, como cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad de la que se obtiene un beneficio a costa de crear una situación de riesgo para terceros.

El propio Tribunal de instancia, en el fundamento de derecho quinto de la resolución de 29 de mayo, concluye que el acusado Domingo : a) incurrió en una conducta imprudente; b) la operación ofrecía visos de ilicitud que debieron ser advertidos; c) el acusado no extremó la diligencia que le hubiera permitido descubrir el fraude.

De este modo se observa: 1º) La existencia de infracciones reglamentarias (reglamentos de policía) en las que ha incurrido Caixa Galicia. Así, los *arts. 3 y 5 del D. 925/95, de 9 de junio* , por el que se aprobó el Reglamento de la *Ley 19/1993, sobre prevención de blanqueo de capitales*. 2º) La infracción de la normativa bancaria interna en materia de prevención de blanqueo de capitales por las entidades de crédito, como la norma general 5.01.1.54 emitida por Caixa Galicia.

La propia sentencia de instancia, en su fundamento de derecho quinto (fº 22), dice que "no estimamos nosotros que la imprudencia en que incurrió el acusado alcance la gravedad exigida para integrar el tipo delictivo imputado", añadiendo que "si no extremó la diligencia que le habría permitido descubrir el fraude y frustrar su consumación no por ello merece el reproche penal que se le solicita". Con lo que se reconoce que el Sr. Domingo efectivamente actuó de manera negligente o de forma imprudente omitiendo los más elementales objetivos de cuidado.

C) Se da también el requisito de que la infracción sea imputable no solamente a quienes dirijan o administren el establecimiento, sino a sus dependientes o empleados, porque las infracciones fueron cometidas por el director de la oficina bancaria de Caixa Galicia de Matallana de Torío, de forma principal y por el resto de departamentos por donde circuló la operación.

D) Finalmente, está presente el último de los elementos consistente en que la infracción cometida por los empleados o dependientes del sujeto pasivo de la pretensión esté relacionada con el delito cometido, de forma que éste no se hubiera cometido sin dicha infracción, debiendo existir una relación de causalidad operativa, eficaz y eficiente.

2. Con objeto de clarificar la cuestión debatida, debemos recordar que la responsabilidad civil por el hecho ajeno responde en nuestro derecho a tres criterios de imputación:

A) La culpa. Así, el *art. 118 CP* obliga a responder a los que tengan a un inimputable bajo su potestad o guarda "siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte".

B) La culpa presunta. La responsabilidad subsistirá, mientras el presunto responsable no pruebe que actuó con toda diligencia en la prevención y evitación del daño. Así, el *art. 1903 del CC* cuando indica que "la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño".

C) Responsabilidad vicaria. La expresión de origen anglosajón alude a que se responde de los hechos ajenos como si fueran propios, como si hubieran sido ejecutados en nuestro nombre. Es una responsabilidad que no admite excusa, y, por tanto, objetiva.

Junto a ello, también puede ser clarificador que examinemos el fundamento de cada responsabilidad:

- En la responsabilidad por culpa, en primer lugar, hay una función indicativa, de tal modo que se denota que las facultades que tiene atribuidas el responsable en su relación con el causante del daño no se agotan en su relación particular sino que también deben ejercitarse erga omnes y no sólo inter partes. En segundo lugar, de modo específico para la responsabilidad civil ventilada en el proceso penal, se pretende expresar, que, de entre todos los posibles culpables, en sentido civil, de un daño, ese y sólo ese puede ser traído al proceso penal.

- En la responsabilidad por culpa presunta, la justificación se puede encontrar en el principio de "normalidad", y también puede fundarse en la "facilidad probatoria", pero dado que la contraprueba que puede ofrecer el presunto responsable no coincide exactamente con la mera prueba de su diligencia, parece que nos adentramos en la responsabilidad objetiva. De ahí que suela decirse que la jurisprudencia civil ha dotado de tintes objetivos a la responsabilidad del empresario (*art. 1903.4 CC*) cuando, acreditadas por éste considerables medidas preventivas, le dice que la mera producción del siniestro demuestra que no se agotó la diligencia y que las medidas adoptadas no fueron suficientes para precaver el daño.

- En la responsabilidad objetiva, hay un fundamento multiforme, una distinta perspectiva del hecho dañoso. El análisis propio de la responsabilidad subjetiva es microscópico y consiste en aislar el hecho dañoso para examinar si, en ese caso y concretas circunstancias, el responsable pudo prevenir los daños y hacer algo para evitarlos; si en relación al delito o falta cometidos ciertos sujetos han incurrido en algún error en la dirección, preparación o control del responsable penal.

La perspectiva de la responsabilidad objetiva, en cambio, se dice que es panorámica, en cuanto que no mira al suceso concreto y lo que pudo hacerse para evitarlo, y extiende temporal, objetiva y subjetivamente el foco, viniendo a examinar si el responsable no era quien estaba en mejores condiciones para, modificando alguna decisión organizativa, disminuir o aumentar de forma relevante la probabilidad de daño.

Es el caso de la responsabilidad de la empresa por el hecho de los empleados del *art. 120.4 CP*, siendo vicaria y de carácter objetivo, pues no admite, como hace el CC, ninguna prueba liberatoria del empresario fundada en su comportamiento diligente. La empresa atrae formas de responsabilidad objetiva, en cuanto que es capaz de influir sobre las grandes cifras del riesgo a través de múltiples decisiones de gestión de sus elementos personales y materiales, que, además, adoptará bajo los principios de optimización o máximo beneficio propios de la empresa. Además, esos mismo principios le servirán para internalizar los costes de la responsabilidad o asegurarlos sin excesiva dificultad.

3. Por su parte, y ya centrándonos en el tema que nos ocupa, el *art. 120.3 CP* considera "también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente a: Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se haya infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción".

Se trata de una "responsabilidad locativa" que, al decir de la Doctrina, conserva cierto aroma sancionador y preconstitucional, propio de la época en que la autoridad privilegiaba y exigía la colaboración de los responsables de los establecimientos abiertos al público en salvaguarda del orden establecido. Por eso, el precedente del 120.3 CP apuntaba directamente a los "taberneros y posaderos" (*art. 21, p. 2º ACP*) como personas sujetas a esta responsabilidad.

En la actualidad la idea matriz del *art. 120.3* parece residir en declarar civilmente responsables a quienes tuvieran el deber de impedir o dificultar el hecho criminal de tercero. Con ello se justifica la presencia en el CP -y no en el CC- del precepto. Y la norma infringida por el responsable civil debe tener como finalidad principal, poner obstáculo a dichos actos criminales. Parece que se trata de un supuesto de responsabilidad subjetiva, aunque matizada.

4. En tal línea, la jurisprudencia de esta Sala (Cfr. SSTS de 9-2-2004, nº 140/2004; 1308/2002, de 13 de julio) ha venido señalando "que la responsabilidad civil subsidiaria que se regula en el número 3º del actual Código Penal, condiciona el surgimiento de tal responsabilidad para personas naturales o jurídicas a:

1º) Que sean titulares de los establecimientos en los que los delitos o faltas se cometan.

2º) Que las personas que las dirijan o administren o sus dependientes o empleados hayan infringido reglamentos de policía o, disposiciones de la autoridad. También, los términos que aquí se utilizan son de la mayor amplitud en el sentido de definir las personas que tengan la capacidad de determinar el surgimiento de la responsabilidad civil que son tanto las que realizan funciones dirigentes como las que desempeñan otras tareas subordinadas como dependientes o empleados. La infracción podrá ser tanto por acción como por omisión y las normas que sean infringidas pueden haber adoptado tanto la forma general de reglamentos de policía, entendiéndose por ello el orden y buen gobierno, como, la más especial y concreta, de simple disposición adoptada por quien sea autoridad -en sentido de jerarquía- y, evidentemente, obre en cumplimiento de sus funciones.

3º) Esos reglamentos de policía o disposiciones de la autoridad es preciso que tengan con el hecho punible una relación tal que, sin su infracción, el hecho no se hubiera producido. Si la definición de las personas que pueden ser civilmente responsables y de los establecimientos de que sean titulares son amplias, así como la enumeración de las que pueden con su acción u omisión determinar el surgimiento de la responsabilidad, la referencia a los reglamentos de policía y a las disposiciones de la autoridad se restringen a aquellas cuya infracción esté relacionada causalmente con la ocurrencia del hecho punible. Claramente se sanciona con el gravamen de la responsabilidad civil subsidiaria la contribución a la causación del hecho penalmente sancionado mediante una conducta infractora de normas. Por lo demás continúan vigentes los tradicionales criterios empleados por esta Sala casacional en materia de responsabilidad civil subsidiaria que se fundamentan en la culpa "in eligendo" y en la culpa "in vigilando" como ejes sustanciales de dicha responsabilidad civil. No nos movemos, pues, en este ámbito en puro derecho penal, sino precisamente en derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta, aunque acumulada, al proceso penal por razones de utilidad y economía procesal, con finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas.

De modo que la infracción reglamentaria debe ser enjuiciada con criterios civiles, y no propiamente extraídos de la dogmática penal estrictamente, por más que su regulación se aloje de ordinario en los códigos penales (no así en otros sistemas europeos). Así pues, se trata de una responsabilidad civil que dimana de la violación de un deber de diligencia impuesto normativamente".

Por otra parte, la interpretación de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la existencia de la responsabilidad se efectuaba en la jurisprudencia basada en el CP anterior (SSTS de 1 de abril de 1979, 29 de noviembre de 1982, 19 de junio de 1991, 28 de septiembre de 1994, 17 de julio de 1995 y 23 de abril , entre otras) con un criterio amplio, apoyándose la fundamentación de la responsabilidad civil subsidiaria no sólo en los pilares y tradicionales de la "culpa in eligendo e in vigilando" sino también y sobretodo en la teoría del riesgo, conforme al principio "qui sentire commodum, debet sentire incommodum".

5. No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, los hechos -que necesariamente hemos de tener en cuenta en un recurso interpuesto por infracción de *ley- vienen fijados en la primera* de las sentencias de instancia (de 29-5-06) que fueron dejados subsistentes por la sentencia de casación de 30-4-07 .

Con arreglo a ellos, hay que compartir el criterio de la Sala de instancia que, en la sentencia ahora recurrida, concluyó que no concurrían las exigencias legales y jurisprudenciales que permitirían la declaración de la responsabilidad pretendida.

En cuanto al primer requisito, los jueces a quibus reconocen que la sentencia contiene una condena con respecto al acusado Millán por un delito doloso de blanqueo de capitales, previsto y penado en el *art. 301 CP* , pero inmediatamente reseñan que la misma sentencia absuelve al empleado de la Caixa Galicia, director de la oficina de Matallana de Torio (León), Domingo , del mismo delito que se le imputó en la

modalidad de imprudente, conforme al *art. 301.3º CP* .

Por ello concluyen, que resultó condenado un cliente de la entidad bancaria, cuya condena como responsable civil subsidiaria se insta, no siéndolo ningún empleado de Caixa Galicia.

En cuanto al segundo requisito, que se concreta en la localización del delito en la entidad bancaria cuya responsabilidad se solicita, los hechos probados refieren que:

"... Millán con objeto de crear un mecanismo financiero destinado a recibir en España dinero procedente de actividades delictivas cometidas en Sudáfrica... utilizó la sociedad AMAN AUTOS, S.L., que inscribió en el Registro Mercantil de Asturias, de la que el mismo era socio y administrador... dando así apariencia de tratarse de una transacción comercial lícita la operación de transferencia bancaria fraudulenta de dinero que luego se describirá.

...el día 14 de junio de 1999, por la sucursal de la entidad bancaria Citibank Sudáfrica de Rosebank (Johannesburgo) se ordenó la realización de una transferencia bancaria por importe de 1.970.000 dólares a la citada cuenta de Caixa Galicia en base a un documento, que resultó ser falso, con apariencia de "memorando", en el que supuestamente altos directivos del Banco instaban a realizar la transferencia a cargo de un cliente de la entidad y a favor de AMAN AUTOS, S.L., habiendo sido imitadas las firmas de aquéllos, así como las conformidades y autorizaciones necesarias para la operación.

Por estos hechos se sigue en Sudáfrica procedimiento penal por presuntos delitos de estafa y falsedad documental.

...El día 17-6-99 el acusado Millán ... retiró en efectivo 300 millones de pts. de la Oficina Principal de Caixa Galicia de León, sin que sus responsables formularan objeción alguna ni sospecharan de la ilicitud de la operación. El acusado dejó en la cuenta de AMAN AUTOS 14.740.542 pts. que han sido intervenidas por el instructor".

Y al respecto, la primera sentencia de instancia en su fundamento jurídico tercero, precisaba que "nos encontramos ante un único hecho delictivo, una estafa contra Citibank Sudáfrica, que se empieza a ejecutar en aquél país (allí se falsifica el memorando que permite ordenar la transferencia) y se consume en el nuestro... Se trata de una sola trama defraudatoria urdida para defraudar a Citibank... cuya perpetración requirió de varias fases y que alcanzó su consumación en nuestra ciudad (León), de modo que los empleados de Caixa Galicia en León que autorizaron el pago no son sino unas víctimas de la estafa, como fueron los empleados de Citibank Sudáfrica que ordenaron la mendaz transferencia".

La misma sentencia destaca que el apartado B) de los hechos probados (dedicado especialmente a la intervención de Domingo), donde se alude a la actuación de los empleados de Caixa Galicia, no contiene elementos fácticos sobre los que sustentar la declaración de responsabilidad civil pretendida.

Así se dice que: "La anterior transferencia se recibe en 15-6-99 en Caixa Galicia y el acusado Domingo , director de la Oficina de Matallana de Torio, comunicó dicha circunstancia a Millán titular de la cuenta en cuyo favor se ordenaba la transferencia y le requirió la presentación de la documentación necesaria, aportándose por Millán un contrato de compraventa de vehículos de lujo y una factura pro forma relativa a dicha operación.

Millán negoció con Domingo el importe de la comisión por la conversión de divisas y no puso objeción cuando se le indicó que no podía disponer del dinero en metálico hasta el día 17 del mismo mes.

La transferencia en cuestión pasó el filtro del departamento internacional de Caixa Galicia, no despertando sospechas en sus responsables por provenir la transferencia de una entidad bancaria de prestigio (Citibank) y aparecer documentada la operación. El acusado Domingo informó a su superior jerárquico (la responsable de zona) de la transferencia recibida y del deseo del beneficiario de retirar el importe en metálico, quien tampoco sospechó del carácter fraudulento de la operación".

Como apunta el Ministerio Fiscal, de no seguirse el criterio de la Sala a quo se produciría la paradoja de que la víctima de una estafa en Sudáfrica, que no detectó mediante los adecuados controles que tal maniobra se estaba produciendo, desplazaría la responsabilidad civil hacia la entidad española, que si no detectó la trama, en gran parte fue por confiar en la pericia y seriedad de la primera perjudicada (Citibank). E igualmente, que la reclamación podría dirigirse contra el Chase Manhattan Bank, que tampoco detectó la maniobra fraudulenta, y contra la propia representación en Sudáfrica (en donde se está enjuiciando actualmente la falsedad allí cometida) de la entidad que ejerció la acusación particular y ahora recurre.

En cuanto a la infracción reglamentaria o de disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible, exigida como tercer requisito, el relato de hechos explica que el Sr. Millán utilizó la sociedad AMAN AUTOS, S.L., que inscribió en el Registro Mercantil de Asturias, de la que el mismo era socio y administrador... dando así apariencia de tratarse de una transacción comercial lícita la operación de transferencia bancaria fraudulenta de dinero para luego detallar los hechos y circunstancias en la actuación de los empleados de Caixa Galicia que permiten descartar la infracción de los deberes reglamentarios que les imponía entonces la normativa sobre blanqueo de capitales.

Así el factum narra cómo Domingo a Millán le requirió la presentación de la documentación necesaria, aportándose por Millán un contrato de compraventa de vehículos de lujo y una factura pro forma relativa a dicha operación.

Millán negoció con Domingo el importe de la comisión por la conversión de divisas y no puso objeción cuando se le indicó que no podía disponer del dinero en metálico hasta el día 17 del mismo mes. Y, se concluye diciendo que el Sr. Millán no solicitó retirar el importe íntegro de la transferencia ya que el acusado dejó en la cuenta de AMAN AUTOS 14.740.542 pts.

En definitiva, narra la relación fáctica que el Sr. Millán -que es el único condenado- facilitó a Caixa Galicia una serie de documentos (contrato, factura, documento de identificador del supuesto comprador) que resultaron ser falsos, engañando a sus empleados, a pesar de desplegar la razonable exigencia que les era exigible. Y nada hay en el relato fáctico ni en el resto de las sentencias de instancia que permita alcanzar otra conclusión. Antes al contrario, se destaca -como ya vimos más arriba- la existencia de una compleja operación defraudatoria que excluye la calificación de la víctima y de sus empleados como imprudente.

La parte recurrente cita el Fundamento de Derecho Quinto (fº 22) como reconocimiento por el Tribunal de instancia que el Sr. Domingo efectivamente actuó de manera negligente o de forma imprudente, omitiendo los más elementales objetivos de cuidado cuando dice que "no extremó la diligencia que le habría permitido descubrir el fraude y frustrar su consumación no por ello". Sin embargo, tal conclusión no puede válidamente extraerse, tanto por que de la propia literalidad de la expresión utilizada por la Sala "a quo" se descarta la temeridad que supone la pretendida omisión, como porque lo dicho no es sino un obiter dicta sin otro objeto que descartar toda imprudencia en el acusado de blanqueo imprudente.

Por otra parte, no se constata que los empleados de Caixa Galicia hubieren vulnerado las disposiciones normativas -vigentes en el momento de cometerse los hechos de autos- en las que se recogen las obligaciones del personal de las entidades bancarias en materia de prevención de blanqueo de capitales.

En efecto, la normativa sobre prevención de blanqueo se encuentra contenida en la *Ley 19/1993, de 28 de diciembre*, modificada por la *Ley 19/2003*, y en el *Reglamento de la misma aprobado por RD 925/1995, de 9 de Junio*, y modificaciones posteriores la última de las cuales se llevó a cabo por el RD 54/2005, de 21 de enero.

Los hechos de autos se inician en fecha no determinada del año 1999 culminando en 14, 15 y 17 de junio del mismo año. En esas fechas, obviamente no se encontraba en vigor el RD 54/2005, de 21 de enero, que introdujo en el RD 925/1995 las normas que invoca el recurrente.

El texto originario del RD 925/1995 en su *art. 1.1* señala que regula las obligaciones, actuaciones y procedimientos dirigidos a prevenir e impedir la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales procedentes de:

- a) Actividades delictivas relacionadas con las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas.
- b) Actividades delictivas relacionadas con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.
- c) Actividades delictivas realizadas por bandas o grupos organizados.

Y el *art. 1.2* puntualiza que: a efectos del presente Reglamento se entenderá por blanqueo de capitales la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas.

Es el texto introducido por el RD 4/ 2005, de 21 de enero, el que sustituye la enumeración por la referencia a "cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años".

En el caso, el delito que habría generado los fondos transferidos sería un delito de estafa y falsedad no aludido por el texto normativo. Según ello, ninguna de las medidas de prevención del texto aplicable vincularían en la época de los hechos a Caixa Galicia. Luego ningún reproche de incumplimiento conforme a él cabría serle efectuado.

Pero, aunque se prescindiera de tan importante hecho y consecuencia, el análisis de las normas que comprende el RD /925/1995, tampoco revela su incumplimiento por Caixa Galicia.

Así, la identificación de los clientes a cuya obligación se refiere el *art. 3* del citado RD consiste en que "las personas jurídicas deberán presentar documento fehaciente acreditativo de su denominación, forma jurídica, domicilio y objeto social, sin perjuicio de la obligación que proceda de comunicar el número de identificación fiscal (NIF). Asimismo se deberán acreditar los poderes de las personas que actúen en su nombre".

La resultancia fáctica expuso que "... Millán con objeto de crear un mecanismo financiero destinado a recibir en España dinero procedente de actividades delictivas cometidas en Sudáfrica... utilizó la sociedad AMAN AUTOS, S.L., que inscribió en el Registro Mercantil de Asturias, de la que el mismo era socio y administrador... dando así apariencia de tratarse de una transacción comercial lícita la operación de transferencia bancaria fraudulenta de dinero que luego se describirá.

Y el examen con cuidadosa atención que deben efectuar los sujetos obligados -según el *art. 5.1* del mismo texto- siguiendo el procedimiento interno que establezcan, está referido a cualquier operación, con independencia de su cuantía, que, por su naturaleza, pueda estar aparentemente vinculada al blanqueo de capitales procedentes de las actividades señaladas en el *art. 1*.

Por tanto ese plus de especial diligencia, ni era exigible nuestro caso, ni los hechos probados dan pie a establecer que no fuera observado.

Así - como ya vimos -, el *factum* revela que recibida la transferencia "en 15-6-99 en Caixa Galicia, el acusado Domingo, director de la Oficina de Matallana de Torio, comunicó dicha circunstancia a Millán titular de la cuenta en cuyo favor se ordenaba la transferencia y le requirió la presentación de la documentación necesaria, aportándose por Millán un contrato de compraventa de vehículos de lujo y una factura pro forma relativa a dicha operación.

Millán negoció con Domingo el importe de la comisión por la conversión de divisas y no puso objeción cuando se le indicó que no podía disponer del dinero en metálico hasta el día 17 del mismo mes.

La transferencia en cuestión pasó el filtro del departamento internacional de Caixa Galicia, no despertando sospechas en sus responsables por provenir la transferencia de una entidad bancaria de prestigio (Citibank) y aparecer documentada la operación. El acusado Domingo informó a su superior jerárquico (la responsable de zona) de la transferencia recibida y del deseo del beneficiario de retirar el importe en metálico, quien tampoco sospechó del carácter fraudulento de la operación."

Por otra parte, la recurrente invoca también el contenido del *art. 5.1 del RD 925/1995*, en cuanto que alude a una obligación -que considera incumplida- para los sujetos obligados de examinar "con especial atención toda operación compleja, inusual o que no tenga un propósito económico o lícito aparente, reseñando por escrito los resultados del examen".

Sin embargo, una vez más, ni el texto, obligando a tener en cuenta el concepto de "usualidad o inusualidad", introducido también por el RD 54/2005, estaba en vigor en la época de los hechos, ni la declaración de hechos probados da pie a entender que la operación tuviera tales características para una entidad bancaria como la Caixa de Galicia, y sí, por el contrario, que las apariencias de licitud se encontraban presentes.

También se reprocha al Sr. Domingo el incumplimiento del contenido del *art. 7.2 del repetido RD 925/1995, de 9 de junio*, en cuanto dispone que: "En todo caso, los sujetos obligados comunicarán mensualmente al Servicio Ejecutivo:

a) Las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, billetes de banco, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador librados por entidades de crédito, con excepción de las que sean objeto de abono o cargo en la cuenta de un cliente, por importe superior a 30.000 euros o su contravalor en moneda extranjera. Los sujetos obligados a los que se refiere el *art. 2.1 .h)* comunicarán al Servicio Ejecutivo las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, billetes de banco, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador por importe superior a 3.000 euros o su contravalor en moneda extranjera".

Sin embargo, ni el *factum* nos dice que realmente no se efectuara tal comunicación, ni la prescripción resulta aplicable al caso, dado que, por un lado, el *art. 7.1* condiciona el deber de comunicación a que las actividades estén relacionadas con las que se enumeran en el *artículo 1* -y ya vimos que no lo estaban-, y por otro, que el texto invocado y transcrito, incorporado también por el RD 54/2005, no regía en la época de los hechos.

Finalmente, la, igualmente, pretendida infracción de la normativa bancaria interna en materia de prevención de blanqueo de capitales por las entidades de crédito, relativa al examen cuidadoso de las operaciones cuando éstas, activas o pasivas, no se correspondan con la actividad o antecedentes operativos del cliente, nada nuevo suponen, en cuanto que se limitan a transcribir el RD 925/95, para facilitar su conocimiento por los empleados.

Y no existiendo infracción reglamentaria, excusado es hablar de su vinculación causal, de forma operativa, eficaz y eficiente, con el delito objeto de condena.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- Conforme a lo expuesto, ha lugar a la desestimación del recurso interpuesto por infracción de ley, interpuesto por la representación de CITIBANK, N.A. (sucursal de Sudáfrica), imponiéndole las costas del recurso, y declarando la pérdida del depósito, si lo hubiere constituido, de acuerdo con lo dispuesto en el *art. 901 de la LECr*.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR a la desestimación del recurso por infracción de ley, interpuesto por la representación de CITIBANK, N.A. (sucursal de Sudáfrica), imponiéndole las costas del recurso, y declarando la pérdida del depósito, si lo hubiere constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Carlos Granados Pérez D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D. Francisco Monterde Ferrer D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. José Antonio Martín Pallín

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Francisco Monterde Ferrer , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.