

Sentencia Tribunal Supremo núm. 206/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 16 marzo

RESUMEN

Imposibilidad e innecesidad de la prueba pericial caligráfica de posibles huellas existentes en el teclado de un cajero automático dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos y la existencia de actuaciones de los acusados, inequívocamente reveladoras de la instalación en un cajero de un sistema de captación de los pin de las tarjetas

I. ANTECEDENTES

1

El Juzgado Central de Instrucción número 5, instruyó sumario con el número 42/2005, contra Isaac y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 3ª que, con fecha 8 de Octubre de 2009, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Sobre las 20 horas del 26 de abril de 2005 y a consecuencia de una llamada anónima al 091 denunciando la presencia de individuos merodeando cerca del cajero automático exterior existente en la oficina que el Banco Santander Central Hispano tiene en la c/ Mistrol de Barcelona, acuden los funcionarios de la Policía Nacional NUM000 y NUM001 -componentes de la dotación K-60 de Comisaría del Ensanche- quienes observan a un individuo en actitud vigilante y a su espalda a otros dos, el hoy acusado Isaac , mayor de edad y sin antecedentes penales, y al ya condenado por sentencia firme Luis Alberto , manipulando el cajero. Al percatarse de la presencia policial el primero de los individuos se aleja dirección c/ Calabria y logra huír mientras que Isaac y Luis Alberto se alejan a paso rápido dirección c/ Villadonat seguidos por los funcionarios de policía que ven como Luis Alberto arroja al suelo un objeto, dándoles el "alto policía" y logrando detener el agente NUM000 a Isaac y el n.º. NUM001, auxiliado por los números NUM002 y NUM003 (componentes de la dotación Z-63) a Luis Alberto quien trató de huír a la carrera y al que se le ocupa un trozo de llave "Allen" con uno de sus extremos manipulado, 110 euros, dos tubos de pegamento Loctite Super Glue 3, un pasaporte falso de la República de Eslovenia y un permiso de conducir también falso de igual República con su fotografía a nombre de Imanol.

Recuperado por el agente NUM001 el objeto arrojado al suelo, resultó ser una "boquilla" de entrada de tarjetas de fabricación artesanal, compuesta de boca de entrada en que se aloja una cabeza lectora y de circuitería electrónica para la grabación en su memoria de las bandas magnéticas de tarjetas, dotada de alimentación mediante pilas de botón.

Realizada inmediatamente una inspección del cajero, los policías intervinientes descubrieron que sobre el teclado legítimo u original se encontraba superpuesto y adherido con pegamento otro simulado, dotado de circuito electrónico que permite almacenar en la memoria sólida las diferentes pulsaciones realizadas en los números del teclado correspondientes al número "PIN" (secreto) de tarjetas bancarias; teniendo la boca de entrada de tarjetas recuperada restos de pegamento.

2

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al procesado Isaac , como autor de un delito de tenencia de útiles para la falsificación de un delito de tenencia de útiles para la falsificación de tarjetas bancarias ya definido y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de NUEVE AÑOS de PRISIÓN , con la accesoria por igual tiempo de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, así como al pago de una tercera parte de las costas procesales causadas. [...]

3

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el procesado, que se tuvo por anunciado [...]

5

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 27 de Noviembre de 2009, evacuando el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó. [...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El recurrente estructura su recurso de forma asistemática, por lo que lo ordenaremos comenzado por el motivo segundo que canaliza por la vía del quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1.- **Denuncia la denegación de varias diligencias de prueba pertinentes**, y a su juicio decisorias, que acreditarían que el acusado no participó en los hechos que se le imputan. Entre estas diligencias cita la aportación de la grabación del cajero automático, si la hubiere y, en su caso, que se solicite del banco dicha grabación. Con el carácter de prueba anticipada **solicita una prueba pericial sobre las huellas que pudieran aparecer en el teclado del cajero**. Afirma que esta prueba le fue denegada sin justificación.

2.- El segundo motivo de este apartado denuncia la denegación de preguntas que estima decisivas, por lo que se le ha causado indefensión. La línea argumental seguida no puede ser más endeble. Se trataba de aclarar sí, después de haber sido detenido por esta causa, había vuelto a cometer algún hecho delictivo que hubiera motivado su detención policial. Resulta la cuestión tan inconsistente como motivo de nulidad de la sentencia que damos por buena la versión de la parte recurrente y no existe inconveniente en admitir que no se trata de un delincuente habitual, lo que no nos exime de valorar otras pruebas.

3.- **En relación con la denegación de diligencias de prueba**, a las que ya hemos hecho referencia, se trata de una cuestión que se ha canalizado también por la vía de la presunción de inocencia donde se hacen las reflexiones que se estiman adecuadas sobre la transcendencia de dichas pruebas. En relación con la grabación, no se ha podido acreditar la existencia de la misma y, **por lo que se refiere a la pericial sobre las huellas, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, se solicitan en el escrito de calificación bastante tiempo después de haberse detenido al acusado**.

4.- Es de señalar que la tramitación de esta causa tuvo una cierta duración en el tiempo, ya que en su momento se remitieron las actuaciones a la Audiencia Nacional, en virtud

de la naturaleza del delito (falsificación de tarjetas de crédito). La causa se alarga todavía más al huir el acusado y ser declarado en rebeldía hasta que es detenido por ejecución de una orden de detención europea. Cuando se reabre la causa, la parte se considera instruida y, a la vista de que el Ministerio Fiscal solicita la apertura de juicio oral, se limita a solicitar el sobreseimiento. **Es evidente que una prueba de estas características sobre un teclado de un cajero a disposición del público, no tenía sentido al haber pasado más de cuatro años desde la comisión de los hechos.**

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

SEGUNDO

El motivo cuarto también debe merecer atención preferente ya que se canaliza por la vía del error de hecho y solicita la modificación del relato fáctico.

1.- Su desarrollo es más bien voluntarista tratando de imponer su criterio probatorio pero olvidando que la modificación de los hechos probados sólo es posible si aportan documentos que, teniendo tal naturaleza a efectos casacionales, evidencien el error del juzgador. En realidad es más bien una mezcla de lo expuesto con anterioridad y la negación del esquema probatorio utilizado por la sentencia que se recurre.

2.- Como señala el Ministerio Fiscal, no se menciona documento alguno. El atestado, las declaraciones testificales y otros que existen en las actuaciones, no alcanzan la categoría de documentos de naturaleza casacional. Del mismo modo debe ser rechazada como tal el acta del juicio oral, tal como se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

TERCERO

El motivo primero denuncia la vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia y de la tutela judicial efectiva.

1.- De forma correcta, si nos atenemos a la naturaleza del Recurso de Casación, a partir de las objeciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos encargado de velar por la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, introduce el tema de la presunción de inocencia con dos vertientes, una que **niega la existencia de prueba de cargo suficiente para enervar la tutela de la presunción de inocencia y, por otro lado, argumentar que la existente ha sido valorada de forma irracional e ilógica, lo que le priva de la obtención de una resolución motivada en el aspecto probatorio.**

2.- Existe prueba en el juicio oral que pasa por las declaraciones de los policías que procedieron a su detención, las que cuestiona por encontrarse lejos del cajero, ser de noche, porque los sujetos van de espaldas y porque los detienen a trescientos metros del lugar. Añade que, además, la declaración de uno de los policías fue dubitativa y no reconoció al recurrente, confundiéndose con otras diligencias de detención.

3.- **La sentencia disecciona la declaración de los policías y analiza su versión. En ellos se describen los pasos dados por el acusado y el otro condenado que lo había sido con anterioridad. Relatan como vieron la manipulación y como uno de ellos vigilaba mientras se realizaban maniobras inequívocamente reveladoras de la instalación en el cajero del sistema de captación de los pin de las tarjetas.** Las objeciones que se refieren a la denegación de diligencias de prueba, ya han sido examinadas, por lo que nos remitimos a lo anteriormente expuesto.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado

CUARTO

El motivo tercero se canaliza por la vía del error de derecho.

1.- Se trata de una impugnación admisible por esta vía pero incuestionablemente atípica. En realidad, vuelve a cuestionar los hechos, ya que alega que el recurrente no portaba, en el momento de su detención elemento alguno que permitiera la clonación de tarjetas de crédito. Vuelve a insistir en que la versión de los policías es imprecisa e incoherente.

2.- Es evidente que el motivo debió ser inadmitido. Para que pueda entrarse a valorar la concurrencia o no del elemento subjetivo del hecho delictivo, es necesario admitir su existencia en cuanto a una realidad incuestionable que no se puede desvirtuar por esta vía. Como la parte recurrente rechaza esta premisa, es imposible entablar un debate con su propuesta. Nos remitimos a lo dicho sobre la existencia del delito y a la participación conjunta con reparto de papeles de ambos acusados, el primer condenado y el actual recurrente.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal Isaac , contra la sentencia dictada el día 8 de Octubre de 2009 por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 3ª en la causa seguida contra el mismo por delito de tenencia de útiles para la falsificación de tarjetas bancarias. [...]