

RESUMEN: Falsificación. Tarjetas de crédito.

ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Palencia instruyó Procedimiento Abreviado con el número 846 /2003 y una vez concluso fue elevado a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 27 de febrero de 2004, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Se declara expresamente probado que el día 6 de octubre de 2003 Felix, Luis Pablo, también conocido como Bernardo, y Alvaro, también conocido como Juan Miguel, se desplazaron a la ciudad de Palencia portando el primero de ellos una tarjeta de crédito VISA y cuatro tarjetas MASTER CARD a su nombre, el segundo una tarjeta VISA y cuatro tarjetas MASTER CARD a su nombre, y el tercero tres tarjetas de crédito VISA y una tarjeta MASTER CARD a su nombre. Todas las tarjetas en cuestión habían sido confeccionadas por personas no identificadas para ser utilizadas con ánimo de lucro en perjuicio de terceros en operaciones de compras, incorporando los datos personales de los acusados y la numeración y datos de la banda magnética de las tarjetas genuinas, a un soporte plástico en el que figura como entidad bancaria emisora una distinta de la real, todo ello con perfecto conocimiento de los acusados.- Así las cosas sobre las 11,30 horas del día antes citados los tres acusados se personaron en el establecimiento MULTIOPTICAS, sito a la C/ Mayor nº 79 de esta capital, donde puestos de común y previo acuerdo adquirieron tres gafas de sol de las marcas Chanel y Giorgio Armani, pagando por dos de ellas la suma de 314,80 Euros, con la tarjeta VISA nº NUM000 en la que figuraba como titular Alvaro, utilizando esta para identificarse el pasaporte tailandés nº NUM001, mendazmente elaborado por persona no identificada y al que se incorporó la fotografía facilitada por aquel, firmando el correspondiente resguardo de compra sumiendo la identidad documentada y consiguiendo de tal forma la autorización de la operación. Las gafas restantes, por un precio de 182 Euros, se abonaron utilizando la tarjeta MASTER CARD nº NUM002 en la que figuraba como titular Luis Pablo quien utilizó para identificarse el pasaporte Indonesio nº NUM003, mendazmente elaborado por persona no identificada y al que se incorporó la fotografía facilitada por aquel, firmando el correspondiente resguardo de compra asumiendo la identidad documentada y consiguiendo de tal forma la autorización de la operación.- Acto seguido de abandonar dicho comercio, sobre las 12 horas, se personaron los tres con idéntico concierto en la joyería PAQUILLO, sita a la C/ Colón nº31 de Palencia, donde utilizando el mismo procedimiento y los pasaporte descritos adquirieron tres relojes marca Omega, abonando 1.910 y 2.440 Euros con las tarjetas MASTER CARD nº NUM004 y NUM005 en las que figuraba como titular Luis Pablo, y 2.560 Euros con la tarjeta VISA nº NUM006 en la que figuraba como titular Alvaro, tras lo cual deambularon por diversas calles de esta capital con las gafas y relojes en su poder hasta ser detenidos por la Policía cuando se disponían a introducirse en un taxi, recuperándose los objetos citados y las tarjetas de crédito que los acusados escondieron en el asiento del vehículo policial mientras eran trasladados a Comisaría, junto con tres billetes de ferrocarril con salida de Madrid y destino Palencia datados esa misma mañana, un ticket de compra por pago mediante tarjeta electrónica a nombre de Germán efectuada el día 2 del mismo mes y año en el establecimiento Conrado Martín de esta capital, y las cantidades de 120 euros a Felix, 245 euros a Alvaro y 200 euros a Luis Pablo, así como un teléfono móvil a cada uno de ellos.- Al tiempo de ser detenido el acusado Felix tenía en su poder a efectos identificativos el pasaporte malayo nº NUM007, mendazmente elaborado por persona desconocida y al que se incorporó la fotografía facilitada por aquel. El mismo Felix, puesto de acuerdo con dos personas no identificadas, con el mismo propósito y utilizando análogo procedimiento al descrito, se había personado junto con estos el día 2 del propio mes y año en la Joyería Paquillo antes citada, adquiriendo dos relojes Omega por sendos importes de 3.260 y 3.430 euros que fueron abonados respectivamente con las tarjetas VISA nº NUM008 y NUM009, en las que figuraban como titulares sin serlo realmente los dos individuos cuya identidad se desconoce, consiguiendo fuesen autorizadas las operaciones y apoderándose los tres de ambos relojes que no han sido recuperados".

2.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos condenar y condenamos a Alvaro, a Luis Pablo, como autores criminalmente responsables de sendos delitos de tenencia de moneda falsa ya definidos, y Alvaro y Luis Pablo, como autores criminal y civilmente responsables de un delito de estafa continuado en concurso medial con otro de falsedad en documento mercantil y oficial ya definidos, y a Felix, como autor criminal y civilmente responsable de un delito continuado de estafa y como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento oficial.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, e infracción de Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

RECURSO INTERPUESTO POR Félix

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del párrafo segundo del artículo 386 del Código Penal y falta de aplicación del párrafo tercero del mismo precepto.

Se alega en defensa del motivo, fundamentalmente, que en los hechos que se declaran probados no aparece dato alguno que indique el modo como fueron obtenidas las tarjetas de crédito que le fueron intervenidas ni datos que permitan identificar a quienes hubieran participado en su confección, ni consta que el recurrente las hubiera adquirido a sabiendas de su falsedad. Se añade que resulta necesario, para tipificar por el párrafo 2º del artículo 386, determinar la falsedad de la moneda y que en el presente caso no se hace mención de prueba pericial que permita afirmar su falsedad y menos aún del conocimiento de la falsedad por parte del acusado, ni el grado de connivencia del acusado con los fabricantes o falsificadores, introductores, expendedores o distribuidores. Ni siquiera sería atribuible al acusado la utilización de las tarjetas en los establecimientos que refiere la sentencia recurrida el día de su detención y menos aún las compras efectuadas días antes.

El motivo no puede prosperar.

Olvida el recurrente que no ha sido condenado por delito de falsificación de las tarjetas de crédito - falsificación de moneda- sino por el delito de tenencia de moneda falsa -tarjetas de crédito- previsto y tipificado en el artículo 386, párrafo segundo, siendo totalmente inviable la pretensión de que se aplique el párrafo tercero, como se insta en el recurso, es decir, haber recibido moneda falsa - en este caso tarjetas de crédito- de buena fe, cuando consta en el relato fáctico, que no puede verse alterado, dado el cauce procesal esgrimido, que era portador de cuatro tarjetas de crédito a su nombre en cuyo soporte plástico se había incorporado fraudulentamente la banda magnética correspondiente a tarjetas genuinas, figurando como entidad bancaria emisora una distinta de la real, añadiéndose en el relato fáctico, lo que indudablemente no podía ser de otra manera, que los acusados tenían conocimiento de esa falsedad. Todo ello elimina, sin género de duda, la pretendida buena fe o ignorancia que se alega en defensa del motivo.

El Tribunal de instancia razona correctamente sobre la concurrencia de cuantos elementos caracterizan el delito de tenencia de moneda falsa, en este caso, tarjetas de crédito falsificadas, equiparadas a la falsificación de moneda por el artículo 387 del Código Penal. El Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo celebrado el 28 de junio de 2002, acordó que la incorporación a la "banda magnética" de uno de esos instrumentos de pago, (tarjetas de crédito o de débito que el artículo 387 equipara a la moneda), de unos datos obtenidos fraudulentamente, constituye un proceso de fabricación o elaboración que debe ser incardinado en el art. 386 del Código Penal, esto es, como falsificación de moneda. Este Acuerdo ha sido recogido en numerosas Sentencias de la Sala, como son exponentes la número 948/2002, de 8 de julio y la número 1680/2003, de 11 de diciembre. Y eso es precisamente, como antes se ha dejado expresado, lo que ha sucedido en el presente caso, en cuanto el recurrente estaba en posesión de una tarjeta de crédito VISA y cuatro tarjetas MASTER CARD a su nombre, en las que se habían incorporado los datos personales de este recurrente y la numeración y datos de la banda magnética de las tarjetas genuinas, a un soporte de plástico en el que figura como entidad bancaria emisora una distinta de la real, todo ello con perfecto conocimiento del acusado, conducta que incardina, sin suda, en el supuesto de tenencia de moneda falsa, por la equiparación que establece el artículo 387 del Código Penal, correctamente apreciado por el Tribunal de instancia, siendo igualmente evidente que esas tarjetas se encontraban en disposición de ser usadas, como lo evidencian las operaciones de compra en las que intervino en compañía de los otros acusados.

SEGUNDO.- En el primer motivo, submotivo segundo, del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 248.2 y 249, en relación con el artículo 74, todos del Código Penal.

En cuanto al delito continuado de estafa, además de reiterar lo antes expuesto, se niega su existencia al no haberse acreditado perjuicio alguno a persona determinada por unas operaciones que tampoco fueron realizadas por el acusado.

Igualmente es de recordar la necesidad de respetar escrupulosamente el relato fáctico de la sentencia de instancia y en él consta que este recurrente en compañía de los otros acusados participó en la compra de diversos efectos utilizando tarjetas falsificadas, en las que se había aparentado ser los titulares de la cuentas en las que se cargaban las compras, y lo mismo hizo este recurrente, en compañía de dos individuos no identificados, varios días antes, en la Joyería Paquillo de Palencia, en la que se compraron

dos relojes Omega por importes de 3.260 y 3.430 euros, utilizando tarjetas de crédito igualmente manipuladas.

Los supuestos que se acaba de describir se subsumen en la conducta típica de quienes, con ánimo de lucro, y utilizando de un artificio semejante a la manipulación informática consiguen la transferencia no consentida de activo patrimonial en perjuicio de tercero, y así lo ha estimado esta Sala respecto aquellas conductas de quienes aparecen como titulares de tarjetas de crédito en la que se han manipulado los datos de la banda magnética que se han volcado a un soporte plástico en la que aparece como titular el manipulador o persona que se ha concertado con quien la realizó. El ánimo de lucro y el perjuicio de tercero fluyen sin dificultad del relato fáctico de la sentencia recurrida.

La continuidad delictiva tampoco plantea cuestión ya que reiteraron su conducta fraudulenta, en ejecución de un plan preconcebido y aprovechando similar situación y circunstancias.

No ha existido, pues, la infracción legal denunciada.

TERCERO.- En el primer motivo, submotivo tercero motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 390 y 116 del Código Penal.

Se niega ese delito afirmándose que no está acreditado que la elaboración de dicho documento se hubiera llevado a cabo en nuestro país, sin que sea competente la jurisdicción española cuando se trata de falsificación documental cuando recaiga sobre documentos extranjeros y de persona extranjera, sin que tampoco esté probada su utilización en España.

Respecto al primer extremo de este motivo, relativo a la falsificación de un documento oficial, concretamente un pasaporte al que se había incorporado su fotografía con identidades supuestas, el recurrente no cuestiona la falsificación del mismo sino su atipicidad por haberse realizado la falsificación fuera de España, lo que a juicio del recurrente excluye la competencia de la jurisdicción española.

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la sentencia 234/2001, de 3 de mayo, que la falsedad documental no es necesariamente un tipo de propia mano, de modo que pueden participar en el delito varias personas, realizando en forma colaboradora la acción descrita por el verbo rector del tipo, tomando parte en la ejecución, participando idealmente en la misma, o auxiliando a su comisión con actos necesarios o accesorios. En definitiva la participación criminal es admisible en el delito de falsedad, en cualquiera de las formas propias del concurso de delincuentes (Sentencias de 16 de marzo y 29 de mayo de 1993; y 15 de junio de 1994).

En este caso, al acusado se le ocupó un pasaporte malayo en el que aparecía su fotografía con datos de identidad que no le correspondían.

Resulta irrelevante si fue éste o fue otro quien física y materialmente manipuló el documento falsificándolo, porque en todo caso hubo de entregar necesariamente su propia fotografía para la elaboración falsa de aquél, y esto constituye cuando menos una cooperación necesaria para la falsificación, puesto que de otro modo no hubiera sido posible. Por otro lado no teniendo el documento así falsificado más utilidad que el de su uso por el acusado, que en el figuraba fotografiado y quien precisamente lo tenía en su poder, resulta incuestionable el conocimiento del destino que se les iba a dar (Sentencia de 11 de noviembre de 1998), especialmente cuando en este caso lo había utilizado para su identificación.

Respecto a que la falsificación se hubiese realizado fuera de España, son de reiterar los correctos razonamientos expresados por el Tribunal de instancia para rechazar igual invocación. Lo poseía en España y era en España donde consta su utilización, en una estancia muy superior a la manifestada.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- En el segundo motivo, que en realidad es el cuarto, motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se alega que el Tribunal de instancia ha incurrido en error acerca de la falsedad de las tarjetas intervenidas, y se cuestiona el informe dirigido por el Departamento de Seguridad de SERMEPA, S.A. a la Comisaría de Policía y que el hecho de que el Banco que indica la Policía en su escrito folio 27) no se

corresponda con el Banco emisor no viene a determinar la falsedad o no de la tarjeta y que los posteriores informes tampoco facilitan el legítimo titular de las tarjetas intervenidas, la entidad emisora y si existen operaciones fraudulentas a cargo de tales tarjetas.

Y para acreditar esos errores se designan el oficio remitido por fax por SERMEPA, S.A. a la Comisaría Provincial de Palencia (folios 27 y 28 de las actuaciones); el oficio de la Comisaría de Policía de Palencia, de fecha 18 de diciembre de 2003 remitiendo información al Juzgado de Instrucción nº 4 de Palencia sobre la tarjeta emitida por FIRST NATIONAL BANK OF OMAHA, en el que se da cuenta de cargos realizados en la misma de fecha 10 de octubre de 2003; Fax de fecha 5 de noviembre de 2003, de la UDED CENTRAL BRIGADA DELINCUENCIA ECONOMICA Y FINANCIERA, Grupo Primero, dirigido a la Brigada de Policía Judicial de Palencia en el que se adjunta información facilitada por FIRST NATIONAL BANK OF OMAHA sobre tarjeta 4418 1185 3000 6236; Oficio de fecha 3 de febrero de 2004 de la Comisaría de Palencia dirigido a la Audiencia Provincial de Palencia por el que se remite escrito del Departamento de Seguridad de SERMEPA.

El motivo debe ser desestimado.

La doctrina de esta Sala condiciona la apreciación del error de hecho invocado al cumplimiento de los siguientes requisitos: 1º) equivocación evidente del juzgador al establecer dentro del relato fáctico algo que no ha ocurrido; 2º) que el error se desprenda de un escrito con virtualidad documental a efectos casacionales que obre en los autos y haya sido aducido por el recurrente; 3º) que tal equivocación documentalmente demostrada no aparezca desvirtuada por otra u otras pruebas.

Y esos presupuestos en modo alguno concurren en el caso que examinamos, habiendo quedado plenamente acreditado en la instrucción y en el acto del plenario que las tarjetas de crédito estaban falsificadas, en los términos que se declaran probados, sin que los documentos reseñados acrediten otra cosa, muy al contrario, vienen a sustentar, como sucede con el informe pericial emitido por la policía como por el Servicio de Seguridad de SERMEPA S.A., sin que exista ninguna contradicción, como se razona por el Tribunal de instancia, en el primero de los fundamentos jurídicos, por el hecho de que se indique inicialmente que la entidad emisora de la tarjeta número NUM006 lo fuera FIRST USA BANK y posteriormente se mencione el FIRST NATIONAL BANK OMAHA, ya que como explicó un testigo, aquella es la entidad que en Estados Unidos se encarga de la gestión de las tarjetas, en un equivalente a lo que en España realiza SERMEPA S.A.

El motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- El último de los motivos del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se niega la existencia de prueba de cargo respecto de los tres delitos objeto de acusación, sin que existe prueba pericial que acredite la falsedad de las tarjetas intervenidas ni la existencia de perjuicios económicos, ni las indemnizaciones establecidas en la Sentencia recurrida, ni que la falsificación del pasaporte de Malasia se hubiera cometido en España.

Es de dar por reproducido lo que se ha expresado sobre estos particulares al darse respuesta a los anteriores motivos.

El Tribunal de instancia razona, en los tres primeros fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, sobre las pruebas que ha tenido en cuenta para alcanzar su convicción sobre los hechos que se declaran probados, convicción que en modo alguno puede ser considerada ilógica o arbitraria.

Ciertamente, no plantea cuestión que los acusados estaban en posesión de las tarjetas de crédito y pasaportes falsificados, como reconocen en sus declaraciones y viene corroborado por las declaraciones de los funcionarios policiales que intervinieron en su detención, falsificaciones que vienen igualmente acreditadas por los informes periciales que obran unidos a las actuaciones, ratificándose por el representante de SERMEPA, S.A. la falsificación de las tarjetas y las operaciones fraudulentas realizadas, habiéndose acreditado la falsificación de los pasaportes por los peritos de la Policía Científica, igualmente ratificados en el plenario, acto en el que también se acreditó las compras fraudulentas realizadas con dichas tarjetas, recibándose declaración a representantes de los comercios donde se utilizaron.

Ha existido, por consiguiente, prueba de cargo legítimamente obtenida que contrarresta el derecho de presunción de inocencia invocado.

FALLO

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE CASACIÓN por infracción de precepto constitucional, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuestos por Felix, Alvaro Y Luis Pablo contra sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, de fecha 27 de febrero de 2004, en causa seguida por delito de tenencia de moneda falsa, estafa y falsedad documental.