

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

*Siendo las 17:30 horas, aproximadamente, del 27 de febrero de 2000, IPR, mayor de edad y sin antecedentes penales, entró en el local comercial, sito en la Avda. de la Albufera de Jaén. Una vez allí, hizo uso de una tarjeta visa, núm. 1000230004003300230, propiedad de LMP, a quien previamente alguien desconocido se la había sustraído, efectuando diversas compras por importe de 67.654 ptas., tras la exhibición de la citada tarjeta y sin comprobación alguna de la firma en documento por el empleado, firmando los recibos de compra el actor. Varias horas después de haber salido del establecimiento se recuperaron los efectos adquiridos.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Consecuencias jurídicas de la imitación o no de la firma del titular de la tarjeta.
2. Idoneidad del engaño.
3. Disponibilidad consumativa.

• **SOLUCIÓN:**

1. La conclusión de que la exhibición de la tarjeta de crédito por sí misma, sin intención ni imitación de la firma del titular, en el recibo o talón de compra constituye el delito del artículo 390.1.3.º del Código Penal (CP), requiere el análisis jurídico que hace la jurisprudencia penal. Ésta considera que la atribución falsaria corresponde a quien estampa la firma sin imitación, pues lo pretendido es provocar el engaño sobre la titularidad y el consiguiente desplazamiento patrimonial a consecuencia del error padecido por el empleado de la tienda. Bien es cierto que una clara o tendenciosa imitación ayudaría a la modalidad falsaria, pero no se puede olvidar que se refuerza la tipificación penal con la exhibición de la tarjeta, pues ello supone atribuirse la condición de titular de la misma. Y al firmar, imitando o no, el destinatario engañado traslada su consideración de verdadero titular a la firma por la exhibición.

Se entiende que la falsedad se produce por transmitir al sujeto engañado la creencia de que quien firma es el titular de la tarjeta, al margen de imitaciones o no de firmas de los verdaderos titulares propietarios.

2. Como consecuencia de lo analizado, deviene necesario estudiar que, posiblemente se entienda como inidóneo el engaño, cuando no se imita la firma del titular. Es decir, si no se imitó la firma, el método utilizado era poco idóneo para engañar al empleado de la tienda. La jurisprudencia considera que tal deducción es consecuencia de la generalidad. Se debe tener en cuenta la conducta total.

La valoración total de la acción. Por supuesto que el engaño «fantástico» o «poco creíble» hace inoperante la estafa. La cultura media, y en especial la del destinatario de la acción, ha de ser valorada también a la hora de decidir sobre el engaño. Por tanto, el nivel cultural de la persona integra el estudio del conjunto de la acción, no transformando el engaño en idóneo, cuando deriva de un comportamiento imprudente del sujeto pasivo, a quien se dirige la acción, no claramente inductora de error alguno por el sujeto activo.

La exhibición de la tarjeta que conlleva la comprobación de la firma antes de la autorización de la operación comercial, si bien es una práctica habitual, a veces no es exigida por quien debe pedirlo. Y esta falta de solicitud de la firma o del documento que facilita la confianza en la operación - algo no infrecuente en la práctica- no elimina la idoneidad del engaño, cuando el estudio de dicha confianza que representa para el empleado el comprador hace suponer comprensible tal proceder. Posiblemente la falta de comprobación de la firma sea -como indica la jurisprudencia- la verdadera causa del error que justifica el engaño y la estafa consiguiente.

**3.** La tercera y última de las cuestiones planteadas merece una atención disminuida, pues se sobrentiende que hubo disponibilidad por el transcurrir suficiente del tiempo desde la adquisición del efecto hasta su recuperación, aun cuando el delito no llegara al agotamiento, por falta de «acto dispositivo» concreto sobre los bienes. Es decir, una vez más, se valora la disponibilidad o no a la hora de la consumación, o de la existencia de una forma imperfecta de ejecución -que no es del caso presente-.

Queda claro, en consecuencia, que el hecho delictivo integra un delito de falsedad en documento mercantil en concurso ideal con un delito de estafa, del artículo 392 en relación con el 248 y 249 y 390.1.3.º, todos ellos del CP.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 11 de noviembre de 1992; 25 de abril y 23 de noviembre de 1994; 3 y 12 de marzo y 15 de noviembre de 1999 y 29 de mayo, 10 de junio, 26 de julio y 2 de octubre de 2000.**