

**C. DERECHO
PENAL**

**CALIFICACIÓN DE SUSTRACCIÓN DE TARJETA DE
CRÉDITO Y EXTRACCIONES DE DINERO Y COMPRAS
REALIZADAS CON LA TARJETA. CONCEPTO DE LLAVE
FALSA. DELITOS DE FALSEDAD Y ESTAFA CONTINUADOS**

**Núm.
83/2001**

Fernando BURGOS PAVÓN

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Juan E., con antecedentes penales por delito de robo y falsedad en documento de identidad, y María I., sin antecedentes penales, ambos mayores de edad, se aproximaron hasta Dolores F., que se encontraba en la estación de ferrocarril de PG de la ciudad de X y, aprovechando un descuido de la misma, le cogieron de un bolso que ésta llevaba una cartera monedero que contenía 22.000 ptas. en efectivo y una tarjeta de crédito de la Red 6000 de la entidad CM con el número secreto apuntado en un borde de la tarjeta. Se dirigieron con ello a un cajero automático de la entidad mencionada situado en la plaza de C. y realizaron tres reintegros de 50.000 ptas. cada uno, guardándose el dinero Juan E. A continuación, fueron a la tienda de ropa «GC», sita en la misma calle, y efectuaron la compra de diversas prendas de ropa, tanto para Juan como para María, pagando todas ellas con la tarjeta citada, en varios recibos, por importes totales de 27.190, 47.360, 29.760 y 23.900 ptas., e imitando María para el pago de las prendas, la firma de la titular de la tarjeta en los documentos de pago. Cuando Juan y María salían de la tienda, fueron detenidos, ocupándoseles la tarjeta, las prendas adquiridas, los resguardos de compra y 171.000 pesetas en efectivo.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Análisis jurídico de los delitos cometidos.

• **SOLUCIÓN:**

Es reiterada la jurisprudencia, anterior y posterior a la entrada en vigor del Código Penal (CP) de 1995, que subsume en el delito de robo con fuerza en las cosas los apoderamientos de dinero utilizando tarjetas de crédito de las que se conoce el número secreto que permite el acceso a los fondos depositados.

Al incluirse en el artículo 239 del CP que se consideran llaves las tarjetas magnéticas o perforadas, toda la cuestión gira en torno a la llave falsa.

La doctrina tradicional del Tribunal Supremo (TS) venía admitiendo ampliamente que el concepto de llave falsa comprendía todas aquellas que fueran distintas de las utilizadas por el propietario para abrir la cerradura, puestas en defensa de su propiedad, incluso las propias llaves genuinas cuando hubieran sido sustraídas a su propietario o empleadas sin su consentimiento. Pero la última postura de la jurisprudencia se inclina, claramente, a restringir el concepto de llave falsa a las que llegan a la posesión del agente a consecuencia de robo, hurto, retención indebida, acción engañosa

o, en conclusión, por un medio que constituya infracción penal. Por ello, si una entrada en vivienda o local se hace mediante llave extraviada por el propietario o poseedor autorizado, faltaría la fuerza específica mediante la que se transforma en robo la sustracción finalmente consumada.

Sin embargo, esta nueva corriente jurisprudencial acaba en las mismas conclusiones que la tradicional, pues a través del amplio significado del verbo tomar, característico del hurto, estima ilícito penalmente el acto de coger, asir, hacerse con las llaves perdidas u olvidadas, cuando es sin el consentimiento o autorización del dueño. Con ello son pocos los supuestos que se pueden sustraer al concepto de llave falsa.

La tarjeta de crédito es un instrumento mercantil, de escasa o ninguna regulación legal, a pesar de los años que lleva funcionando en el ámbito bancario, que se rige por las normas establecidas por las entidades que las emiten como un caso más y con las limitaciones propias de las llamadas condiciones generales en los contratos de adhesión, cuyo titular puede utilizarlas con diversas finalidades, siendo las más comunes el pagar bienes o servicios en establecimientos públicos concertados al efecto con la entidad emisora, o el sacar dinero de la propia cuenta, ya por su presentación a los empleados en oficina bancaria, ya mediante la utilización de cajeros automáticos, que sirven también para otros usos y que es el procedimiento que interesa en el caso planteado.

Tales tarjetas de crédito, cuando se utilizan para sacar dinero de un cajero automático, sirven muchas veces, además, para acceder al local donde el cajero se encuentra ubicado. Introduciendo, en una determinada posición, la tarjeta en la puerta de acceso al local, es posible introducirse en el habitáculo en que el cajero se halla. Por tal posibilidad de apertura la tarjeta es una verdadera y propia llave, de acuerdo con el concepto funcional.

A los efectos del delito de robo, el TS entiende que la llave no tiene que ser un instrumento metálico o compuesto de un material determinado. Puede ser de cualquier clase de material y cualquiera que sea el mecanismo de apertura o cierre (no solamente correr o descorrer un pestillo), exigiéndose simplemente que sirva para abrir o cerrar tal mecanismo sin producir rotura, con cuya utilización conforme a su propio destino se logra acceder al lugar o al interior del objeto donde se encuentra la cosa mueble que se sustrae o se intenta sustraer.

La apertura del habitáculo que encierra el cajero será siempre robo si se opera con una tarjeta sustraída ilícitamente (no si la tarjeta fue olvidada por su dueño en el artilugio en que se mete para abrir la puerta), lo que significa que es indiferente la manipulación que seguidamente se realice sobre el cajero.

La manipulación efectuada sobre un cajero situado en la vía pública (o en el supuesto de que la puerta del habitáculo estuviera abierta o no necesitara maniobra alguna para abrirla) para obtener dinero, porque de alguna manera se ha sabido, conocido o investigado la numeración es siempre infracción penal porque siempre estaría unido tal hecho a la inicial sustracción de la tarjeta, incluso aunque ésta, una vez utilizada, se devolviera, pues el cajero es un objeto cerrado o sellado.

Por lo tanto, ese apoderamiento a través de la manipulación normal, sobre cajero sito en la fachada de la entidad bancaria, conociéndose el número secreto, constituye por lo menos un delito de hurto y, casi siempre un delito de robo, aparte de su conexión con el apoderamiento inicial de la tarjeta, porque siempre se estaría tomando una cosa sin la voluntad de su dueño.

Con relación al artículo 248.2 del CP la jurisprudencia entiende que el fraude informático que contiene no contempla la sustracción de dinero a través de la utilización no autorizada de tarjetas magnéticas en los cajeros automáticos, porque la dinámica de la comisión no se aleja de la clásica de apoderamiento, aunque presenta la peculiaridad del uso de la tarjeta para poder acceder al obje-

to material del delito. El hecho constituye una mera sustracción de dinero mediante la utilización por el agente del específico medio de acceso, pero no alcanza a la conducta igualmente delictiva de transferencia de activos patrimoniales mediante la manipulación informática o artificio semejante que requiere el artículo 248 al no concurrir en supuestos de utilización de tarjeta legítima, encontrada o sustraída a su titular. No existe colisión de normas entre los artículos que tipifican el delito de robo con fuerza en las cosas y la estafa del artículo 248.2. El empleo de una tarjeta válida y el número secreto correspondiente, sin ninguna manipulación informática, es el empleo de una llave sustraída a su titular (art. 239 último párrafo).

La firma de los recibos de las adquisiciones de las prendas de vestir realizada en el comercio es constitutiva de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 390.1 y 3 y 392 del CP, en concurso medial del artículo 77, con un delito continuado de estafa.

Cada una de las operaciones en las que se imita la firma de la titular de la tarjeta de crédito en los talones de compra de distintas prendas de vestir, fingiendo ser la titular de la tarjeta hurtada, es subsumible en el tipo de falsedad documental cometida por particulares, en cuanto que el agente en la firma de cada taloncillo de compra supuso la intervención de una persona, la titular, que no intervenía, y le atribuye unas manifestaciones de voluntad relativas a la compra de las prendas relacionadas en cada taloncillo y al pago a través de la cuenta de la Red 6000 que la titular no hace.

La firma de cada taloncillo de compra constituye un documento distinto y una acción falsaria independiente. Hay pluralidad de acciones, ya que hubo solución de continuidad separadora de las estampaciones de la firma en cada documento.

El hecho de que todos ellos dimanen de la misma operación de compra no hace perder su individualidad e identidad delictiva a cada una de las acciones falsarias, sino que, determina la continuidad de ellas por imperativo del artículo 74 del CP. Efectivamente, en el supuesto se dan las condiciones de la continuidad delictiva pues las acciones falsarias obedecen a un unitario propósito criminal, se realizan aprovechando idéntica ocasión, suponen la infracción del mismo precepto penal, y concurren los requisitos de proximidad temporal y de identidad de método delictivo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 se suman las cantidades parciales de cada compra, que serían constitutivas de una falta de estafa cada una, y se convierten en un delito continuado de estafa.

Respecto de la autoría, todas las acciones les son atribuidas a Juan y María, cualquiera que hubiera sido el autor material de la aprehensión del monedero y la firma de los taloncillos de compra, que se supone que fue uno solo y, como es lógico, María, al constar como titular una mujer.

En resumen, la extracción de dinero de un cajero automático con una tarjeta ajena utilizada sin la voluntad de su titular, sin manipulación, conociendo por algún medio el número secreto es robo o hurto, no estafa común o específica de empleo de manipulación informática. Firmar los taloncillos de compra utilizando una tarjeta sustraída imitando la firma del titular es delito de falsedad en documento mercantil, en concurso ideal con delito o falta de estafa. Firmar varios taloncillos en compras sucesivas integra un delito continuado de falsedad y un delito o falta de estafa continuados, en concurso del artículo 77.

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

- **Código Penal de 1995, arts. 74, 77, 237, 238.4.º, 239, 248, 390.3 y 392.**