

Roj: **STS 5107/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5107**Id Cendoj: **28079120012013100783**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/10/2013**Nº de Recurso: **1501/2012**Nº de Resolución: **763/2013**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 3491/2012,**
STS 5107/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de dos mil trece.

En los recursos de casación que ante Nos penden, interpuestos por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional por **Lorenzo y Valentín** y por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por **Juan Alberto y Belarmino**, contra sentencia de fecha 18 de junio de 2.012, dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, en causa seguida a los mismos por delito de falsificación de tarjetas de débito y crédito y delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron siendo también parte el Ministerio Fiscal, los recurrentes representados, respectivamente, por los Procuradores Sr. Martín Gutiérrez y Sra. Duret Argüello y como recurrida la Acusación particular SERVIREDA, SA representada por la Procuradora Sra. Sampare Meneses.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 6, instruyó sumario con el Nº 6/2010, y una vez concluso lo elevó a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera que con fecha 18 de junio de 2012 dictó sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS: "1.- D. Valentín, D. Lorenzo, D. Juan Alberto y D. Belarmino viajaron desde Rumania a España con la intención de adquirir mercancías en establecimientos públicos y obtener dinero en cajeros de agencias bancarias mediante la utilización de tarjetas de crédito y débito inauténticas, que ellos mismos duplicaban a partir de los datos de otras legítimas cuyos números se habían copiado en las bandas magnéticas de los soportes.

Las tarjetas estaban expedidas a nombre de Franco y de Leon, respecto a cuentas corrientes de las que disponían en diversas entidades bancarias. Para acreditar la titularidad de dichos medios de pago detentaban dos cartas de identidad mendaces, que habían elaborado o encargado su confección a terceros, supuestamente expedidas por Holanda que incorporaban respectivamente las fotografías de Juan Alberto y de Belarmino, junto a los datos biográficos de Franco y de Leon respectivamente.

2.- Los cuatro viajaron de Bucarest a Málaga, vía Madrid, el 2.4.2008. En Málaga se hospedaron una noche y se desplazaron a Marbella en un coche alquilado por Valentín ocupando dos habitaciones en el hotel Rincón Andaluz a partir del 4 de abril.



Juan Alberto y Belarmino estaban encargados de realizar compras con las tarjetas en diversos establecimientos y de extraer dinero de cajeros. Mientras, Valentín e Lorenzo les controlaban, señalaban los objetivos y les proveían de las tarjetas.

3.- El 9.4.2008, hacia las 21.00 h., Juan Alberto y Belarmino fueron detenidos por agentes de policía en El Corte Inglés de Puerto Banús, después de que recibieran aviso del servicio de seguridad de que realizaban compras con tarjetas sospechosas.

En su poder tenían tarjetas mendaces clonadas, todas ellas imitaciones de originales, correspondiendo los datos impresos en la superficie del soporte de plástico con los grabados en la banda magnética:

(i) Belarmino portaba ocho tarjetas de Visa y de Mastercard emitidas por diversos bancos (tres MasterCard nº NUM000 , nº. NUM001 y NUM002 , cinco Visas Electrón nº. NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007) y

(ii) Juan Alberto llevaba seis Visas Electrón números NUM008 , NUM009 , NUM010 , NUM011 , NUM012 y NUM013 .

Además, poseían 108,02 euros, 11 dólares USA y 28 leus rumanos.

Tenían aparcados en el estacionamiento del centro comercial dos vehículos NissanFFF (cuyas llaves estaban en el bolsillo de Juan Alberto) yFFF (llaves que llevaba Belarmino), alquilados a nombre de Juan Alberto en Avis. En la maleta de los coches se encontraban numerosos productos y mercancías adquiridos con las tarjetas, tales como teléfonos, cámaras de fotos y de vídeo, gafas de marca, calcetines, ordenadores portátiles, Playstation, bolsos y perfumes, según la siguiente relación:

- Un GPS Sony, un cargador de coche de GPS Sony, cuatro teléfonos Nokia N81, una cámara de vídeo Sony HD, una cámara fotográfica digital Sony, dos teléfono Nokia 6500, unas gafas marca Dior, tres gafas Versace, dos gafas D&G, tres gafas Gucci, tres gafas marca Prada, tres pares de calcetines Calvin Klein, dos ordenadores portátiles marca Toshiba, modelo Satélite A200- 20Y, dos Playstation3.

- Dos teléfonos móviles Samsung, Giorgio Armani, un teléfono Nokia 6500, cuatro teléfonos Nokia N81, dos teléfonos Nokia N95, un teléfono Nokia E65, un ordenador Portátil MacBook Air, siete ordenadores portátiles HP, tres Playstation3, dos ordenadores portátiles marca Sony Vaio, Blue Ray Disc, cuatro gafas Gucci, tres gafas Versace, dos gafas Emporio Armani, dos gafas Prada, siete gafas Dolce&Gabbana, unas gafas Dior, otras de la marca Giorgio Armani, otras Chanel, un bolso Dolce&Galbana, un bolso Versace, dos de la maraca Gucci, cuatro botes de perfume de Versace, un bote de perfume Dolce&Gabbana, otro de perfume Mont Blanc Individuel, uno de perfume L'eau Díssey pour homme, otro de perfume Platinum Egoiste pour homme, un bote de perfume Jean Paul Gaultier monsieur, un bote de perfume D&G Masculine, otro de perfume Gucci pour homme II.

En la habitación del hotel donde estaban alojados Juan Alberto y Belarmino , la número NUM014 , se ocuparon veintiuna tarjetas de crédito en diferentes fases de elaboración, todas ellas inauténticas, imitaciones de las originales. Se trataba de ocho tarjetas Visa a nombre de Franco , supuestamente emitidas por diversos bancos, siete a nombre de Leon , siendo idénticos los datos de las bandas magnéticas con los que estaban impresos en la superficie del soporte de plástico. Otras tres se hallaban en blanco y no tenían datos en la banda magnética. Además, poseían tarjetas de telefonía móvil y dos ordenadores portátiles; en el disco duro de uno de ellos estaba instalada la aplicación Workbench.exe, un programa que se utiliza para la impresión de tarjetas de plástico con banda magnética. También disponían de acetona y bastoncillos que se utilizan para borrar los datos impresos en las tarjetas de plástico, reverso de las tarjetas, listados de numeraciones de tarjetas, así como ropa y calzado nuevo.

La comisión judicial recibió de manos del director del hotel la tarjeta de identidad inauténtica de Holanda que llevaba la foto de Belarmino , número ID NUM015 supuestamente emitida a nombre de Leon .

4.- Valentín e Lorenzo abandonaron precipitadamente el hotel una vez que se enteraron de la detención de los otros dos, dejando en su habitación un ordenador, un DVD portátil, un pen drive, dos tarjetas Visa y el permiso de conducir a nombre de Valentín -que eran auténticos-, dinero y efectos personales. Inmediatamente después abandonaron España".

SEGUNDO .- La Audiencia de instancia dictó la siguiente Parte Dispositiva: FALLO: "1.- Condenamos a D. Valentín y a D. Lorenzo como autores de un delito de falsificación de tarjetas de crédito y débito a las penas de 6 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio por el tiempo de la condena, y como autores de un delito de estafa a la pena de 1 año de prisión, con la misma accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y a que abonen cada uno dos doceavas partes de las costas causadas.



2.- Condenamos a D. Juan Alberto y a D. Belarmino como autores de un delito de falsificación de tarjetas de crédito y débito a las penas de 5 años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio por el tiempo de la condena, como autores de un delito de estafa a la pena de 1 año de prisión, con la misma accesoria de inhabilitación especial, y como autores de un delito de falsedad en documento oficial a las penas de 6 meses de prisión y multa de 6 meses con cuota diaria de 6 euros, con idéntica accesoria ya señalada, y a que abonen cada uno tres catorceavas partes de las costas causadas.

3.- Absolvemos a los cuatro del delito de falsedad en documento mercantil continuada por el que fueron acusados.

4.- Se declaran de oficio el resto de las costas causadas.

5.- Se desestima la pretensión indemnizatoria formulada por Servired. En ejecución de sentencia se determinará el importe del perjuicio, una vez que se acredite de modo suficiente.

6.- D. Juan Alberto quedará en libertad provisional, deberá señalar domicilio fijo, notificar cambios de domicilio, se le prohíbe la salida de España y tendrá obligación de comparecer en el juzgado de su domicilio los días 1 y 15 de cada mes.

Para el cumplimiento de las penas de prisión se les abonará el tiempo que hubieren estado privados de libertad por esta causa.

Se decomisan las tarjetas y documentos falsos, así como los instrumentos del delito, el dinero que llevaban los acusados y las cosas que habían adquirido, a las que se dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a todas las partes y a los interesados, con instrucción de los derechos que les asisten a aquellos frente a la misma, en concreto de su derecho al recurso de casación ante el Tribunal Supremo".

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional por **Lorenzo y Valentín** y por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por **Juan Alberto y Belarmino**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO .- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Lorenzo y Valentín formalizó su recurso alegando los siguientes **motivos**: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la L.E. Crim., por violación de los principios de presunción de inocencia, derecho de defensa y proceso con todas las garantías. SEGUNDO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1º en relación con el 142 de la L.E.Crim., por falta de claridad en los hechos probados respecto del delito de estafa. TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849 de la L.E.Crim., por aplicación indebida de los artículos 248 y 249 del Código Penal. CUARTO: Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el art. 24.1 y 9.3 de la Constitución, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, por infracción del art. 66 del Código Penal en lo que se refiere a la individualización de la pena. QUINTO: Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim., en relación con el art. 24.1 y 120.3 de la Constitución, tutela judicial efectiva y motivación de las resoluciones judiciales, por infracción de los artículos 109, 116, 123 y 124 del código Penal en lo que se refiere a la condena en costas.

La representación de Juan Alberto y Belarmino formalizó su recurso alegando los siguientes **motivos**: PRIMERO: Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J., y 852 de la L.E.Crim., por violación del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C.E. SEGUNDO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J., y 852 de la L.E.Crim., por violación del art. 18.2 de la C.E., inviolabilidad del domicilio. TERCERO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J., y 849 de la L.E.Crim., por aplicación indebida de los artículos 390, 392 y 399 bis del Código Penal.

QUINTO .- Instruidas las partes de los recursos interpuestos quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO .- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el tres de octubre pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 18 de junio de 2012, condena a los recurrentes como autores de los delitos de falsificación de tarjetas, estafa y falsedad documental. Frente a ella se alzan los presentes recursos, fundados en un total de ocho motivos.



Los hechos consisten, en síntesis, en que los acusados viajaron desde Rumania a España con la intención de adquirir mercancías en establecimientos públicos y obtener dinero en cajeros de agencias bancarias mediante la utilización de tarjetas de crédito y débito inauténticas, que ellos mismos duplicaban a partir de los datos de otras legítimas cuyos números se habían copiado en las bandas magnéticas de los soportes.

Las tarjetas estaban expedidas a nombre de otras personas, respecto a cuentas corrientes de las que disponían en diversas entidades bancarias. Para acreditar la titularidad de dichos medios de pago los acusados detentaban dos cartas de identidad mendaces, que habían elaborado o encargado su confección a terceros, supuestamente expedidas por Holanda que incorporaban respectivamente las fotografías de dos de los acusados, junto a los datos biográficos de sus verdaderos titulares.

Los cuatro viajaron de Bucarest a Málaga, vía Madrid, el 2 de abril de 2008. En Málaga se hospedaron una noche y se desplazaron a Marbella en un coche alquilado, ocupando dos habitaciones en el hotel Rincón Andaluz a partir del 4 de abril.

Los acusados Juan Alberto y Belarmino estaban encargados de realizar compras con las tarjetas en diversos establecimientos y de extraer dinero de cajeros. Mientras, los acusados Valentín y Lorenzo les controlaban, señalaban los objetivos y les proveían de las tarjetas.

El 9 de abril de 2008, hacia las 21.00 h., Juan Alberto y Belarmino fueron detenidos por agentes de policía en El Corte Inglés de Puerto Banús, después de que recibieran aviso del servicio de seguridad de que realizaban compras con tarjetas sospechosas.

En su poder tenían tarjetas mendaces clonadas, todas ellas imitaciones de originales, correspondiendo los datos impresos en la superficie del soporte de plástico con los grabados en la banda magnética: Belarmino portaba ocho tarjetas de Visa y de Mastercard emitidas por diversos bancos y Juan Alberto llevaba seis Visas Electrón. Además, poseían 108,02 euros, 11 dólares Usa y 28 leus rumanos.

Tenían aparcados en el estacionamiento del centro comercial dos vehículos alquilados. En la maleta de los coches se encontraban numerosos productos y mercancías adquiridos con las tarjetas, tales como teléfonos, cámaras de fotos y de vídeo, gafas de marca, calcetines, ordenadores portátiles, consolas de juegos electrónicos, bolsos y perfumes.

En la habitación del hotel donde estaban alojados se ocuparon veintiuna tarjetas de crédito en diferentes fases de elaboración, todas ellas inauténticas, imitaciones de las originales. Además, poseían tarjetas de telefonía móvil y dos ordenadores portátiles; en el disco duro de uno de ellos estaba instalada la aplicación Workbench.exe, un programa que se utiliza para la impresión de tarjetas de plástico con banda magnética. También disponían de acetona y bastoncillos que se utilizan para borrar los datos impresos en las tarjetas de plástico, reverso de las tarjetas, listados de numeraciones de tarjetas, así como ropa y calzado nuevo.

Valentín y Lorenzo abandonaron precipitadamente el hotel una vez que se enteraron de la detención de los otros dos, dejando en su habitación un ordenador, un devedé portátil, un pen drive, dos tarjetas Visa y el permiso de conducir de Valentín -que eran auténticos-, dinero y efectos personales. Inmediatamente después abandonaron España.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso interpuesto por la representación de los condenados Valentín y Lorenzo , al amparo del art 852 de la Lecrim y 5 4º de la LOPJ , alega vulneración del art 24 1º de la CE , derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. Denuncian los recurrentes que fueron condenados sobre la base exclusiva de la declaración de los otros dos condenados, que no fue ratificada en el juicio oral y que al ser coimputados requería una corroboración inexistente.

El Tribunal sentenciador, con buen criterio, analiza la validez probatoria de la declaración como coimputados de Juan Alberto y Belarmino , recordando, en síntesis, que el art. 714 Lecrim permite la lectura de la declaración sumarial del testigo cuando en el juicio oral la modifica o se retracta y que la doctrina constitucional ha ampliado esta previsión a las declaraciones de los acusados (desde la STC 47/1986). Estas manifestaciones pueden introducirse a debate en el juicio oral bien mediante la lectura del acta o bien a través del interrogatorio del acusado, como hizo el Fiscal en el caso actual. De este modo el resultado de dicha diligencia accede al debate procesal cumpliendo con los requerimientos de publicidad, intermediación y contradicción, y constituye una prueba de cargo válida.

En el caso actual el Ministerio Fiscal funda su prueba en las declaraciones sumariales de los coacusados Juan Alberto y Belarmino , que fueron recogidas por el juez de Instrucción. Estas declaraciones fueron recibidas con la asistencia del letrado de los dos detenidos, precisamente el mismo que les ha defendido en el juicio. No asistió la representación de los acusados Valentín y Lorenzo porque no estaban personados, por lo que no fue



posible preconstituir la contradicción, pero **esta ausencia se debe exclusivamente a ellos mismos, pues ha de tenerse en cuenta que los dos se fugaron inmediatamente después de la detención de los otros coacusados.**

Es cierto que nuestro sistema procesal garantiza la posibilidad de contradicción del testimonio o declaración, según doctrina constitucional y jurisprudencial. Pero este principio no sólo se respeta cuando el acusado tiene la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra (contradicción efectiva), sino también cuando esta intervención no puede tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable (STC 142/2006), como sucede en el caso actual.

En la doctrina constitucional se ha admitido la valoración probatoria de las declaraciones sumariales de los coimputados recibidas sin contradicción efectiva cuando los coimputados no estaban personados en el sumario debido a que se encontraban huidos o no habían alcanzado la condición de imputados, dado que la falta no podía reprocharse al órgano judicial (STC 57 y 2/2002 , 115/1998 y 80/2003).

En el presente caso los coimputados Juan Alberto y Belarmino se acogieron en el juicio al derecho a no declarar. Pero escucharon las preguntas de las acusaciones, que indagando sobre su anterior declaración procesal, en la que se incriminaban e imputaban a Valentín y Lorenzo , les solicitaron diversas aclaraciones, guardando silencio. Y tampoco quisieron responder a la defensa de los otros dos coacusados.

El Tribunal sentenciador, con buen criterio, concluye que concurría un pacto de silencio, y por ello su propio letrado no les dirigió pregunta alguna, **a pesar de que había evidencias que demandaban alguna explicación.** Por ello, recordando la doctrina constitucional conforme a la cual el derecho a la contradicción no conlleva el de obtener una respuesta del declarante, máxime si ejerce un derecho constitucional a guardar silencio, ya que no es atribuible al Tribunal que la contradicción no fuere efectiva (STC 142/2006), concluye que la prueba de cargo es válida, si bien por tratarse de declaración de coimputados requiere una mínima corroboración para ser suficiente.

TERCERO. - Esta apreciación del Tribunal sentenciador es perfectamente adecuada a nuestra doctrina jurisprudencial sobre la prueba de cargo.

Las sentencias de esta Sala núm. 679/2013, de 25 de septiembre , 558/2013, de 1 de julio , 248/2012, de 12 de abril y 1168/2010, de 28 de diciembre , entre otras, resumen la doctrina jurisprudencial y constitucional (SSTC 233/2002 de 9 de Diciembre , 34/2006 de 13 de Febrero y 160/2006 de 22 de Mayo etc.) que reconoce la validez de la declaración del coimputado como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia cuando sea prueba única, y que se concreta en las siguientes reglas:

- a) La declaración incriminatoria de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional.
- b) La declaración incriminatoria de un coimputado es prueba insuficiente, como prueba única, y no constituye por sí sola actividad probatoria de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia.
- c) La aptitud como prueba de cargo suficiente de la declaración de un coimputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado.
- d) Se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención en el hecho concernido.
- e) La valoración de la existencia de corroboración del hecho concreto ha de realizarse caso por caso.
- f) La declaración de un coimputado no se corrobora suficientemente con la de otro coimputado.

El fundamento esencial de esta jurisprudencia constitucional está constituido por el principio de que la veracidad objetiva de lo declarado por el coimputado ha de estar avalada por algún dato o circunstancia externa que debe verificarse caso por caso, y ello porque su papel en el proceso es híbrido: es imputado en cuanto a su implicación en los hechos enjuiciados, y es un testigo en relación a la intervención de terceros, pero esta simultaneidad de situaciones desdibuja su condición de tal y por ello no se le exige promesa o juramento, y su contenido puede suscitar desconfianza por poder venir inspirado en motivos espurios de odio, venganza o ventajas para él derivadas de su heteroincrimación.

CUARTO .- Por lo que se refiere al denunciado **déficit de contradicción** porque los coimputados se negaron a responder a las preguntas formuladas en el juicio oral, acogiéndose a su derecho a no auto incriminarse, esta Sala también se ha pronunciado, por ejemplo en la STS 248/2012, de 12 de abril .

"La garantía de la contradicción exige que el acusado tenga la posibilidad de interrogar a quien declara contra él para de este modo controvertir su credibilidad y el contenido de su testimonio, pero no conlleva necesariamente el derecho a obtener una respuesta, máxime cuando la persona que decide no realizar una determinada manifestación lo hace acogiéndose a un derecho constitucionalmente reconocido, sin que resulte justificable



que la total contradicción se logre postergando un derecho fundamental de un tercero (*STC142/2006, de 8 de mayo*)...

Por tanto no nos encontramos en este supuesto, como en algunos que han sido analizados por el TEDH, ante casos de absoluta falta de posibilidad de valorar el testimonio de modo contradictorio en el juicio, por ejemplo porque se prestó en otro juicio diferente (caso Luca c. Italia, Sentencia 27 de febrero de 2001), sino de una declaración prestada en el propio acto del juicio oral aun cuando el coimputado se haya negado a responder, acogiéndose a un derecho constitucional, a determinadas preguntas".

En consecuencia, en el caso actual, las declaraciones de los coimputados constituyen prueba de cargo válida, como estima acertadamente el Tribunal sentenciador, si bien precisan de corroboración para ser suficiente.

QUINTO.- La Sala de Instancia dispuso de una superabundante corroboración que ratifica la declaración de los coimputados, y constituye en sí misma una prueba indiciaria suficiente para acreditar la participación de los recurrentes en los hechos enjuiciados.

En primer lugar los cuatro acusados viajaron juntos a España en avión desde Bucarest. Los recurrentes Valentín y Lorenzo lo reconocieron y admitieron que se conocían, pero alegaron que ignoraban las actividades ilegales de los otros; ellos habían venido de vacaciones y para hacer compras. Pero lo cierto, como destaca el Tribunal sentenciador, es que no se separaron, que hicieron todo el trayecto de manera conjunta, Bucarest-Madrid-Málaga, pernoctando en esta ciudad antes de desplazarse a Marbella, como han admitido. Los coimputados han admitido que venían específicamente para acometer las compras fraudulentas, por lo que la vinculación y acompañamiento de los otros coacusados es sintomática.

En segundo lugar fue el propio Valentín el que alquiló el primer coche que utilizaron, en un establecimiento de Málaga. Así lo admitió en su declaración y se refleja en el contrato de arrendamiento con Avis, que obra en la causa. Con este vehículo se desplazaron a Marbella, que es donde planeaban realizar las compras, dada la abundancia de tiendas de lujo.

En tercer lugar dispusieron en Marbella de dos automóviles Nissan que también alquilaron, ambos a nombre de Juan Alberto . Teniendo en cuenta que los acusados eran cuatro, contratar dos coches a nombre de uno solo de ellos es un dato que se justifica por la actuación conjunta de los cuatro acusados.

En cuarto lugar el hotel de Marbella donde se hospedaron, fue reservado por Lorenzo , algo que ratifica un proceder coordinado.

Y, en quinto lugar, una vez detenidos sus otros dos compañeros, Valentín y Lorenzo huyeron inmediatamente, abandonando el hotel de manera intempestiva, dejando tarjetas de crédito y documentación auténtica, además de efectos personales y objetos de valor.

La huida no acredita por sí misma la culpabilidad, pero su valor indiciario es relevante, máxime en este caso en se vincula con los otros elementos indiciarios ya reseñados.

Los recurrentes no solo dejaron el hotel, salieron de España. Parece evidente que trataban de eludir la persecución penal una vez descubierta la trama.

Como razona el Tribunal sentenciador, a cuya sentencia nos remitimos, todos esos datos evidencian que la razón del viaje fue la de utilizar fraudulentamente tarjetas falsas en la adquisición de productos y la extracción de dinero de cajeros automáticos, tarea de la que se encargaban, a cambio de dinero, los dos acusados que fueron detenidos en el centro comercial, por cuenta de los recurrentes Valentín e Lorenzo , que eran los que sufragaban los gastos y proveían de tarjetas y documentos falsos.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

SEXTO.- El segundo motivo de recurso, por quebrantamiento de forma al amparo del art 851 1º de la Lecrim , alega falta de claridad en el relato fáctico respecto del delito de estafa.

El vicio de falta de claridad en los Hechos Probados requiere como requisitos: **a)** que en la narración fáctica se produzca incomprensión, duda, confusión u omisiones que determinen su ininteligibilidad en una cuestión de relevancia; **b)** que tales incomprensiones u omisiones tengan directa relación con la calificación jurídica, es decir impidan o dificulten notoriamente la subsunción; **c)** que esta falta de entendimiento provoque un vacío descriptivo no subsanable a través de otros pasajes o del entendimiento conjunto de los hechos probados. (S.T.S. 13 de Abril de 1998 , entre otras).

Este vicio casacional no faculta para complementar o alterar los hechos probados con particulares o extremos que interesen a las partes, lo que únicamente podrá tenerse a través del cauce del art. 849.2º de la Lecrim , sino únicamente para anular (art. 901 bis b, de la Lecrim), aquellas sentencias que, por la oscuridad de su



relato fáctico, no permitan una subsunción precisa, lo que no equivale, desde luego, a que no conduzcan a la consecuencia jurídica interesada por la parte recurrente.

En el caso actual no concurren los referidos requisitos. El relato fáctico en el que se describe como los acusados se pusieron de acuerdo para adquirir mercancías en establecimientos públicos y obtener dinero en cajeros de agencias bancarias mediante la utilización de tarjetas de crédito y débito inauténticas, que ellos mismos duplicaban a partir de los datos de otras legítimas cuyos números se habían copiado en las bandas magnéticas de los soportes, realizando efectivamente estas adquisiciones dos de los acusados, bajo la dirección y con la colaboración de los otros dos, es claro y contundente, sin oscuridad alguna, y permite una subsunción precisa. El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO .- El tercer motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega aplicación indebida de los arts. 248 y 249 del CP 95, referidos a la estafa.

El motivo carece de fundamento. El Tribunal sentenciador razona que concurre un delito de estafa de los art. 248 y 249 CP , porque concurren los elementos del mismo:

1º) un engaño precedente o concurrente, decisivo en la estafa y que la caracteriza frente a otras infracciones patrimoniales; en este caso se trataba de un artificio explícito , **los autores compraban productos mediante medios de pago falsos cuya titularidad acreditaban con documentos de identidad mendaces emitidos al mismo nombre que figuraba en la tarjeta y en las bandas magnéticas** .

2º) El engaño ha de ser bastante, en el sentido de suficiente y proporcional, debiendo tener la adecuada idoneidad para que en la convivencia social ordinaria actúe como estímulo eficiente del traspaso patrimonial, valorándose aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de la totalidad de circunstancias del caso concreto, debiendo excluirse la existencia de un engaño relevante en los casos de burdas falacias o apreciables exageraciones.

En el caso actual es claro que los documentos y las tarjetas tenían aptitud suficiente como para crear la apariencia de correspondencia con la realidad y motivar al empleado del establecimiento comercial a aceptar la transacción, en la idea de que se presentaba la persona que podía disponer del medio de pago.

3º) Un engaño que origina o produce un error esencial en el sujeto pasivo, en este caso el empleado que tramita la compraventa de los bienes muebles, que desconoce o tiene un conocimiento deformado o inexacto de la realidad por causa de la insidia, mendacidad, fabulación o artificio del agente, que se presenta con la tarjeta y con la carta de identidad, con su foto, que le acredita como el titular. El engaño determina el vicio de voluntad que provoca el desplazamiento patrimonial que le subsigue.

4º) Que provoca un acto de disposición o desplazamiento patrimonial, la cesión de la mercancía y el cargo en la cuenta que respaldaba las tarjetas de crédito utilizadas. El perjuicio ha de ser superior a 400 euros, algo que es notorio en el caso actual, dada la relevancia de los objetos adquiridos.

5º) El nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio sufrido, que en el caso actual es evidente.

6º) Y el ánimo de lucro, elemento subjetivo del injusto, que consiste en la intención de obtener cualquier tipo de enriquecimiento patrimonial, ventaja, provecho o beneficio, que en el caso actual es manifiesto.

Concurren en consecuencia los elementos típicos de la estafa, por lo que el motivo debe ser desestimado.

OCTAVO .- El cuarto motivo de recurso, alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación en la individualización de la pena, en concreto el hecho de imponer a los recurrentes una pena superior a la de los otros dos acusados.

El motivo carece de fundamento. El Tribunal sentenciador razona la individualización de la pena señalando que: "*Consideramos que debe apreciarse una distinta responsabilidad entre los acusados, que evidencia la distribución del trabajo entre ellos, así como las circunstancias de haberse desplazado desde su país a Marbella para delinquir, el reparto de tareas y el número de tarjetas que llegaron a elaborar y utilizar, que denotan una mayor gravedad de las conductas. En atención a esos criterios nos moveremos en la mitad inferior de la pena, de 4 a 6 años, aplicando 5 años a Juan Alberto y Belarmino (como hemos dicho con una menor capacidad de decisión en el plan de autor), y 6 años a Valentín y Lorenzo* ".

En consecuencia la individualización está correctamente motivada en derecho. Otra cosa es que la parte recurrente no comparta el sustrato fáctico de la misma por discrepar del dato de que los recurrentes Valentín y Lorenzo tuviesen una mayor capacidad de decisión en el plan de los hechos, es decir por no estimar acreditado que fuesen los directores de la operación, mientras los otros dos soportaban los mayores riesgos. Pero éste es un hecho probado, que ya no se puede discutir aquí .



NOVENO .- El quinto motivo de recurso denuncia la escasa motivación de la condena en costas.

El motivo carece de fundamento. La condena en costas es preceptiva para los condenados por un hecho delictivo y el Tribunal solamente divide las costas entre los acusados en función de los delitos objeto de acusación y condena, **lo que no requiere una específica motivación, so pena de convertir las sentencia en ilegibles por su desmesurada extensión y por tener que razonar lo que es obvio.**

DÉCIMO.- El primer motivo del recurso de los condenados Juan Alberto y Belarmino , se articula por presunción de inocencia.

El motivo carece del menor fundamento. Los acusados fueron detenidos in fraganti, y tanto en su vehículo como en la habitación de su hotel se localizaron múltiples efectos procedentes de los delitos cometidos. La Sala sentenciadora razona suficientemente la valoración probatoria, sin que sea necesario reiterar su argumentación, para evitar redundancias, por lo que a ella nos remitimos.

UNDÉCIMO .- El segundo motivo se articula por vulneración constitucional, alegando violación del art 18 2º CE , inviolabilidad del domicilio. Se refiere a la falta de motivación del auto judicial que autorizó el registro de su habitación de hotel, por insuficiencia del oficio policial precedente

El motivo también carece de fundamento. Para obtener la autorización judicial de entrada y registro de la habitación de los recurrentes la policía informó de su detención, de la ocupación en su poder de tarjetas y documentos de identidad falsos y de las mercaderías que éstos llevaban en los vehículos. Esta argumentación era más que suficiente para acordar el registro de su habitación de hotel, donde era previsible se guardasen otros efectos del delito.

DÉCIMO SEGUNDO .- El tercer motivo de recurso alega falta de prueba y aplicación indebida de los preceptos penales relativos a la falsificación de tarjetas y documentos de identidad.

El motivo también carece de fundamento. Las tarjetas de crédito y la documentación falsa fueron halladas en poder de los recurrentes, que las estaban usando, por lo que es difícil precisar que otra prueba podría requerirse.

En cuanto a la subsunción el Tribunal sentenciador razona suficientemente la misma, señalando, en síntesis, que los hechos declarados probados constituyen un delito de falsificación de tarjetas de crédito y débito del art. 399 bis.1 CP , porque concurren todos los elementos del tipo ya que los recurrentes disponían de numerosas tarjetas de crédito inauténticas, tarjetas que habían simulado o fabricado íntegramente los otros acusados, imprimiendo los datos en el soporte de plástico y grabando la relación alfanumérica auténtica en las bandas magnéticas para permitir su uso como instrumento de pago con cargo a la cuenta corriente de otra persona, y para ese fin disponían de ordenadores y de programas de impresión sobre tarjetas de plástico. Varias de las tarjetas habían sido íntegramente confeccionadas con todos sus elementos y utilizadas en la adquisición de bienes, lo que indica la realización de todos los actos de ejecución.

Procede, por todo ello, la integra desestimación de los recursos interpuestos, con imposición de las costas de los mismos a los recurrentes.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuestos por **Lorenzo y Valentín** y por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por **Juan Alberto y Belarmino** , contra sentencia de fecha 18 de junio de 2.008, dictada por la Audiencia Nacional, Sala Primera, Sección Primera , en causa seguida a los mismos por delito de falsificación de tarjetas de débito y crédito y delito de estafa. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

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