

Compra por Internet mediante tarjeta de crédito ajena: inexistencia de delito

17-02-2006

SENTENCIA

Málaga, a 19 de diciembre del año dos mil cinco

Visto, por la Magistrada -Juez del Juzgado de Lo Penal número 3 de esta Provincia, D^a M^a Luisa de la Hera Ruiz-Berdejo, el juicio celebrado en el procedimiento abreviado número 59/05 seguido contra don J. I. A. L. , nacido en Ceuta , hijo de F. J. y A.M. , con D.N.I.....representado por el Procurador Sr. B. G., asistido por el Letrado Sr. S. A. ; contra don D. G. R. , nacido en Málaga, hijo de C. y T. , con D.N.I....., representado por el Procurador Sr. P. S., asistido por el Letrado Sr. J. G.; y contra D. R. R. , nacido en Teba (Málaga), hijo de D. y E. , co D.N.I. n°, representado por el Procurador Sr. P. S., asistido por el Letrado Sr. J. G..

Acusados de cometer delito de estafa. Interviene el Ministerio Fiscal

ANTECEDENTES DE HECHO

1º- La causa es iniciada, ante denuncia presentada en la Comisaría General de Policía Judicial en Madrid 6 de abril del 2001. por el Juzgado de Instrucción número 5 de Málaga, como diligencias previas número 6543/01, luego procedimiento abreviado.

Seguida en sus trámites, previo reparto, la recibimos en este juzgado el día 23 de febrero del 2005, admitiendo pruebas propuestas por las partes, tenidas por pertinentes, y señalando fecha para el juicio con auto del día 4 de abril del 2005.

2º- La vista del juicio fue celebrada el pasado día 12 de este mes con la presencia de los acusados.

En ella el Ministerio Fiscal califica definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de estafa, sancionados en los artículo 248.2º y 249 del Código Penal , estimando autores del mismo a1 acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y pide les sean impuesta pena de 1 año de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante ese tiempo, costa y que indemnicen a R.F.S.L. en la suma de 438 euros. Las defensas piden la absolución.

3º- El acusado J. I. A. ha estado privado de libertad el día 1 de agosto del 2001; no tiene antecedentes penales y no consta su solvencia. D. G. R. ha estado privado de libertad el día 22 de mayo del 2001 ; no tiene antecedentes penales y no consta su solvencia. D. R. R. ha estado privado de libertad el día 22 de mayo del 2001 ; no tiene antecedentes penales y no consta su solvencia

HECHOS PROBADOS

1º- Apreciadas en conciencia las pruebas practicadas resulta probado y así se declara que los acusados puesto previamente de común acuerdo en fecha 28 de noviembre del 2000 a través de la página www.....com de la empresa R.F.S.L. realizaron el pedido de un reproductor de DVD marca Pioneer modelo 530/535 con precio de venta 438 euros a nombre de D. R. R. , designando como lugar de entrega de la mercancía el domicilio del mismo sito en esta capital C/..... y realizando el pago con la tarjeta VISA Nº, de la que era titular un tercero ajeno a los hechos, quien no había autorizado a los acusados a utilizarla.

El aparato adquirido en la forma antes descrita fue entregado en el domicilio del acusado D. R. quien lo entregó a J. I. A. quien había realizado dicho pedido a través de internet.

Una vez VISA comprobó que dicha compra no había sido efectuada por el legítimo titular de la tarjeta antes citada realizó un cargo en la cuenta de R.F.S.L. por la suma de 375,92E .

FUNDAMENTOS DERECHO

1º- A la relación de hechos probados se ha llegado partiendo de la presunción de inocencia consagrada en el art.24 -2º de la C.E. y la consiguiente necesidad de un mínimo de actividad probatoria en el acto del juicio oral ,y tras apreciar en conciencia las pruebas practicadas en el acto del juicio oral conforme establece el art. 741 de la L.E.Crim. conectado a la garantías prescritas en el art. 120 de la C.E. Fundamentalmente se han tenido en cuenta la documentación obrante en autos así como las declaraciones de los representantes de R.F.S.L. y de los acusados D. G. y D. R. que reconocen haber recibido la mercancía sí bien manifiestan que ellos no hicieron el pedido sino que lo realizó J. I. A. quien les solicita reciban la mercancía y que ignora como se abonó el precio de la misma.

El Ministerio Fiscal considera que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de estafa descrito en el art. 248-2º del Código Penal (" También se consideran reos de estafa los que ,con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero ,,) y sancionado en el art.249 ("Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, si la cuantía de lo defraudado excediere de 400 euros .Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción.") ambos del Código Penal. Respecto de dicho precepto la Jurisprudencia , en concreto al Audiencia provincial de Barcelona en su sentencia de 6 de octubre del 2003 señala que "Descartado, por el propio tenor literal del precepto y por el principio de ultima ratio que obliga a una interpretación restrictiva de los tipos penales, que cualquier tipo de operación en un sistema informático constituya una manipulación y afirmado que la expresión "artificio semejante"" solo puede ir referida a modos o medios semejantes de intervención en el sistema informático ...semejante a la manipulación sino la utilización de dicho sistema a

un fin ilícito), tal concepto y, por tanto la aplicación del tipo penal previsto en el artículo 248.2 debe restringirse a efectos penales a " las acciones que supongan intervenir en el sistema informático alterando, modificando u ocultando los

datos que deban ser tratados automáticamente o modificando las instrucciones del programa, con el fin de alterar el resultado debido de un tratamiento informático y con el ánimo de obtener una ventaja patrimonial".

La estafa o fraude informático hace referencia clara, pues, a dos tipos de conductas: a) la alteración, supresión u ocultación de datos existentes en el sistema manipulando o incidiendo en el mismo directamente o empleando artificio semejante, con lo cual aunque el funcionamiento correcto del programa no se altera, se llega a un resultado no deseado, bien omitiendo la realización de operaciones procedentes (por ejemplo, no descontando un cargo), bien realizando otras improcedentes (por ejemplo dando por realizada una operación o aumentando o disminuyendo su importe real.). b) Las manipulaciones efectuadas no en los datos sino en la configuración del programa incidiendo en el mismo directamente o empleando artificio semejante, lo que constituye una verdadera manipulación informática que ocasiona que el programa realice operaciones en modo diferente al establecido, aun con datos correctos, ejecutando por ejemplo un cálculo erróneo como puede ser aumentar el importe de la nómina de un empleado, desviar partidas hacia cuentas ficticias, modificar el tratamiento de cuentas corrientes para aumentar los saldos o hacer posible la autorización de pagos, transferencias, etc. " Huelga decir que ninguna de estas conductas fue llevada a cabo por los acusados los cuales compran a través de una página web un reproductor de DVD y para el pago del precio designan un número de tarjeta VISA de la que es titular otra persona totalmente ajena a los hechos. Por ello no cabe incluir la conducta de los acusados en el párrafo segundo del art. 248 del C.Penal pues los mismos no manipularon sistema o programa informático alguno sino ,cuando se les solicita el número de una tarjeta bancaria para cargar en la cuenta asociada a la misma el importe de la compra efectuada designan el nº de una tarjeta de la que no es titular ninguno de los acusados y es en la creencia de que todos los datos introducidos en la página web al hacer el pedido del reproductor de DVD son correctos por lo que la empresa R.F.S.L. procede a hacer la entrega de dicho aparato en el domicilio indicado al hacer el pedido.

Cabe plantearse si dichos hechos pueden subsumirse en el párrafo primero del art-248 del Código Penal ("Cometen estafa los que , con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro ,induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno .") Los elementos del delito de estafa conforme a la doctrina jurisprudencial son :a)acción engañosa, precedente o concurrente que viene a constituir la ratio essendi de la estafa, realizada por el sujeto activo del delito con el fin de enriquecerse el mismo o un tercero,;que tal acción sea adecuada ,eficaz y suficiente para provocar un error esencial en el sujeto pasivo que en virtud de ese error el sujeto pasivo realice un acto de disposición o desplazamiento patrimonial que cause un perjuicio a él mismo o a un tercero; y que por consiguiente exista una relación de causalidad entre el engaño ,por una parte ,y el acto dispositivo y perjuicio por otra.(S. TS. 25-3-85,12-11-86,26-5-88 y 12-11-90 entre otras) ;b)en cuanto a la antijuridicidad ,la transmisión económica realizada ha de implicar el 'quebranto o violación de las normas que la rigen; c)en cuanto a la culpabilidad es preciso que se ponga de manifiesto la conciencia y voluntad del acto realizado ,y además que el engaño ,como elemento subjetivo, consista en cierto artificio o maquinación incidiosa con operatividad de producir en el sujeto pasivo

una equivocación o error que le induce a realizar la transmisión del objeto delictivo con beneficio lucrativo para el agente de la acción ,lo que origina el ánimo de lucro consistente en cualquier tipo de provecho ,utilidad o beneficio.(ST .S 8-3-85,31-1-90,2-4-93). Respecto a las operaciones con tarjetas de crédito el Tribunal Supremo viene señalando que "En el caso de las tarjetas de crédito la posibilidad de exigir la identificación documental de su poseedor no convierte necesariamente en inidóneo el acto engañoso de su posesión y exhibición en el interior de un comercio, sino que habrá que distinguir en cada supuesto. En efecto la buena fe y las relaciones de confianza presiden de ordinario los actos de venta en los comercios. Es un hecho notorio de la realidad que no siempre se exige la identificación documental de quien paga con tarjeta, por ser -como reconocen las recurrentes en su recurso- "poco comercial". La valoración de ese hábito dependerá en cada caso: cuando las circunstancias objetivas y personales concurrentes no justifiquen razonablemente el mantenimiento de la relación de confianza y aconsejen por el contrario comprobar la identificación del poseedor, podrá entenderse que no es un engaño idóneo la mera posesión y exhibición por sí misma del documento en manos de quien nada permite suponer que sea su verdadero titular .En tal caso la falta de comprobación de la identidad por el comerciante si podrá valorarse como la verdadera causa del error sufrido, sin que pueda atribuirse a un engaño del sujeto activo, que merezca la calificación de idóneo o suficiente." (S.T.S 4 -It2001) En el presente supuesto no cabe hablar de engaño bastante por parte de los acusados por cuanto que nos encontramos ante una compra realizada no en un comercio abierto al público donde pueda existir una relación de confianza entre las partes compradora y vendedora que lleve a ésta a no comprobar si quien realiza la compra es realmente titular de la tarjeta usada como medio de pago, sino que se trata de una compra-venta realizada a través de una página web remitiendo la mercancía R.F.S.L. sin realizar la más mínima comprobación para cerciorarse de quien realizaba el pedido era realmente el titular de la tarjeta a la que había que cargar el importe de la venta y no otra persona que usase ese número fraudulentamente como realmente sucedió que el perjuicio patrimonial no es consecuencia directa del engaño empleado por los acusados sino de la falta de diligencia por parte de la empresa vendedora. Por lo cual al ser inidóneo el engaño no cabe hablar de delito de estafa.

2º-las costas procesales han de declararse de oficio en el caso de sentencia absolutoria. (art. 123 del C.Penal y art. 240 L.E.Crilm.)

FALLO

Que debo absolver y absuelvo a don J. I. A. L. , don D. G. R. y don D. R. R. del delito de estafa de que se les viene acusando por el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las costas del juicio.

Notifíquese informando que contra lo aquí resuelto puede recurrirse en apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga, interponiendo y sustanciando el recurso mediante escrito a presentar en este juzgado en el plazo de 10 días.

Deposítese en Secretaría previo testimonio en la causa.

Así lo acuerdo y firmo.

