

FALSIFICACIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO Y CHEQUES DE VIAJE (ART. 399 BIS)

José Ángel Brandariz García
Profesor titular de Derecho penal
Universidad de A Coruña

ART. 399bis CP: "*1. El que altere, copie, reproduzca, o de cualquier otro modo falsifique tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando los efectos falsificados afecten a una generalidad de personas o cuando los hechos se cometan en el marco de una organización criminal dedicada a estas actividades.*

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

2. La tenencia de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje falsificados destinados a la distribución o tráfico, será castigada con la pena señalada a la falsificación.

3. El que sin haber intervenido en la falsificación usare, en perjuicio de otro y a sabiendas de la falsedad, tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje falsificados será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años".

I. INTRODUCCIÓN

El nuevo art. 399bis CP, introducido por la reforma, tipifica de forma específica los comportamientos falsarios en relación con tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, creando una nueva sección cuarta ("*De la falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje*"), en el capítulo segundo ("*De las falsedades documentales*"), del título XVIII del cuerpo legal, relativo a las falsedades. La reforma acompaña a la modificación del art. 387 CP, por medio de la cual se excluye dichos objetos materiales de los tipos de falsificación de moneda. En este sentido, ambas reformas parecen acomodarse a lo previsto en la Decisión marco 2001/413/JAI, de 28/V/2001, *sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo*, entendiéndose no sólo que los comportamientos falsarios desarrollados en relación con moneda y con tarjetas o cheques no tienen por qué ser idénticos, sino también que la punición que merecen unos y otros debe ser igualmente disímil.

II. OBJETO MATERIAL

Por lo que se refiere al objeto material de los comportamientos tipificados, cabe reparar en la restricción que supone el hecho de que el art. 399bis CP menciona exclusivamente las "*tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje*", excluyendo a "*las demás tarjetas que puedan utilizarse como medio de pago*", que previamente contemplaba el art. 387 CP. Con esta acotación del objeto material parece difícil que puedan incluirse en el art. 399bis CP medios de pago que dudosamente caben en el concepto de tarjetas de crédito o débito, como las tarjetas de centros comerciales, las de transporte o las de teléfono; algunas de ellas, caracterizadas por ser pre-pago, ya se entendían excluidas de la falsificación de moneda por la Consulta 3/2001, de 10/V, de la FGE. De acuerdo con lo apuntado, estamos ante una restricción del ámbito típico, cuyo sentido debe hallarse en el hecho de que las operaciones ilícitas con las tarjetas excluidas no presentan potencialmente el grado de lesividad que afecta, cuando menos, a las de crédito y débito. Desde ese punto de vista, las actividades criminalizadas en el art. 399bis CP, cuando tengan por objeto aquellas otras tarjetas, quedan

en el seno de los tipos de falsedad documental (documento mercantil), lo que ya sucedía con objetos como bonos de transporte, bonos de gasolina, cheques-regalo, cheques que no son de viaje, letras de cambio, pagarés, etc. Con todo, no puede obviarse que esta opción del legislador a la hora de acotar el objeto material del delito genera consecuencias prácticas no menores, habida cuenta de las notables diferencias de penalidad que presentan el tipo de falsedad en documento mercantil (prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses, *ex art.* 392 CP) y los del art. 399bis.1 y 2 CP (prisión de 4 a 8 años, en su modalidad básica).

III. CONDUCTA TÍPICA

La descripción de las conductas típicas (alterar, copiar, reproducir o falsificar de cualquier otro modo) que realiza el art. 399bis.1 CP parece tendencialmente afortunada, en la medida en que, yendo más allá de los comportamientos de falsificación mediante copia o reproducción, permite incriminar hechos de fabricación o creación *ex novo* y de alteración, que es especialmente frecuente.

El art. 399bis.2 CP, por su parte, incrimina los comportamientos de tenencia de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje falsificados destinados a la distribución o tráfico. El precepto no establece expresamente si tal conducta debe hacerse en connivencia con el falsificador; no obstante, concurren algunos argumentos, de carácter teleológico y sistemático, que abonan tal exigencia. En particular, el hecho de que un comportamiento semejante al previsto en el art. 399bis.2 CP es sancionado en el ámbito de la falsificación de moneda (art. 386.II CP) con la pena inferior en uno o dos grados a la correspondiente a la falsificación, mientras que en este caso ambas conductas se conminan con la misma sanción. Por lo demás, a diferencia de lo establecido en el art. 399bis.3 CP, en este caso el precepto no requiere expresamente que el sujeto no haya intervenido en la falsificación.

Por su parte, el art. 399bis.3 CP incrimina el uso en perjuicio de otro, sin haber intervenido en la falsificación, de las tarjetas o cheques falsificados, en este caso con una pena claramente inferior a la establecida para los restantes tipos.

Los comportamientos específicamente tipificados se compadecen, en general, con lo previsto en la Decisión marco 2001/413/JAI. Con todo, si bien la reforma, a diferencia de lo que reclama el art. 4 de dicha Decisión marco, no incrimina expresamente la posesión y fabricación de instrumentos, programas u objetos destinados a la falsificación o manipulación de los instrumentos de pago, ello se debe a que tal proceder ya está tipificado en el art. 400 CP, que es una disposición general aplicable a todas las falsificaciones de moneda, de efectos timbrados y documentales, por lo tanto también a la nueva sección del capítulo II de las falsedades.

IV. SUBTIPOS CUALIFICADOS. ACTIVIDADES DELICTIVAS EN EL MARCO DE PERSONAS JURÍDICAS U ORGANIZACIONES CRIMINALES.

El legislador ha aprovechado la creación del nuevo art. 399bis CP para establecer sendos subtipos cualificados de la figura de falsificación de tarjetas o cheques. En línea de principio, en dichas modalidades agravadas del delito se intenta dar respuesta a la fenomenología criminal de estos hechos, como señala expresamente la propia Exposición de Motivos en lo que se refiere a la actividad de organizaciones criminales.

De este modo, el art. 399bis.1.I CP *in fine* dispone que se impondrá la pena en su mitad superior "...cuando los efectos falsificados afecten a una generalidad de personas...". Esta mención, que fundamenta la agravación del marco de penalidad en consideraciones de desvalor de resultado, no resulta desconocida en el cuerpo legal vigente, toda vez que se emplea también en la regulación del *delito masa* o *con sujeto pasivo masa* del art. 74.2 CP, y debe tener la misma interpretación que en esta norma.

Junto a ello, el art. 399bis.1.I CP establece un segundo subtipo cualificado, aplicable "*...cuando los hechos se cometan en el marco de una organización criminal dedicada a estas actividades*", en consonancia con la preocupación general de la reforma de dar una regulación adecuada a los casos en que los hechos delictivos se realizan por parte de organizaciones criminales (*vid.*, en particular, los nuevos arts. 570bis y ss. CP). En el caso de los hechos de falsificación de tarjetas y cheques esta previsión resulta especialmente afortunada, toda vez que la complejidad técnica de buena parte de las conductas del art. 399bis.1 CP determina que frecuentemente se realicen en el marco de organizaciones criminales en sentido estricto. De este modo, se supera la situación precedente, en la que la existencia de dichas estructuras sólo generaba, en su caso, la imposición de consecuencias accesorias a la organización, pero no, en principio, la cualificación de la pena impuesta a los responsables individuales.

A los efectos de presente subtipo cualificado, ha de entenderse por organización criminal lo establecido en el art. 570bis.1.II CP, que en adelante debe servir para regular, con carácter general, la noción de dichas estructuras delictivas con la que opera el cuerpo legal. No obstante, por una simple aplicación del principio de legalidad, se entiende que el subtipo cualificado queda restringido a la operación de tales organizaciones criminales en sentido estricto, quedando al margen de él los grupos criminales que regula el art. 570ter CP. Al margen de una ineludible sujeción a lo dispuesto por el texto normativo, esta exégesis se deriva de que tanto el art. 570bis CP como el art. 570ter CP emprenden una evidente ampliación del concepto de organización criminal utilizado por la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24/X/2008, *relativa a la lucha contra la delincuencia organizada*.

De forma adecuada, el art. 399bis.1 CP ha deslindado la respuesta penal que corresponde en los casos en que el hecho sea cometido en el marco de una organización criminal de aquellos en que se vehicule en el ámbito de actividad de una persona jurídica, toda vez que resulta obvio, en particular desde la presente reforma penal, que ambas estructuras distan de ser semejantes, como tuvo oportunidad de señalar el Consejo de Estado en su dictamen sobre la reforma.

De este modo, el art. 399bis.1.II y III CP regula las sanciones que corresponden a las falsificaciones realizadas en el marco de personas jurídicas, sometiéndose expresamente a los requisitos para la determinación de la responsabilidad de la estructura colectiva previstos en el nuevo art. 31bis CP. Cuando concurren tales exigencias, el precepto establece la imposición a la persona moral de una pena de multa por cuotas y además, con carácter potestativo, de alguna o algunas de las restantes penas establecidas para dichas estructuras en el art. 33.7 CP (disolución, suspensión de actividades, clausura de locales, prohibición de actividades, inhabilitación para obtener subvenciones o ayudas públicas, intervención judicial).

Si bien resulta coherente con la introducción de una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas, emprendida por la presente reforma del CP, así como con lo previsto en el art. 8 D.M. 2001/413/JAI, cabe intuir que el inciso comentado del art. 399bis.1 CP va a tener una aplicabilidad práctica notablemente menor que el supuesto de actuación de organizaciones criminales, dada la realidad criminal de los hechos de falsificación de tarjetas o cheques, en los que la implicación de personas jurídicas al nivel que establece el art. 31bis CP se intuye un fenómeno más bien marginal.

Por lo demás, cabe destacar que el tenor literal del art. 399bis CP determina que los subtipos cualificados y la responsabilidad penal de las personas jurídicas no resulten aplicables en relación con la conducta típica del art. 399bis.3 CP, (uso de tarjetas o cheques falsificados). La cuestión resulta más dudosa por lo que hace al comportamiento incriminado en el art. 399bis.2 CP (tenencia de tarjetas o cheques falsificados destinados a la distribución o tráfico); a pesar de que la redacción elegida para la norma, en virtud de la cual se impondrá en tales casos la "*...pena señalada a la falsificación*", dista de ser la más afortunada,

gramaticalmente parece posible entender que en tal ámbito también resultan aplicables, lo que resulta idóneo desde una perspectiva político-criminal.

V. PENALIDAD

En relación con la tipificación antecedente (arts. 386-387 CP), en las sanciones previstas por el art. 399bis CP destaca la supresión de la pena de multa; se trata de una decisión dotada de pleno sentido, toda vez que al menos en las tarjetas de crédito y débito no es sencilla la determinación del valor de lo falsificado. Por lo demás, esta supresión coincide con lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 8/VI/2002, que ya había estimado improcedente la aplicación de la pena de multa en estos casos.

Al margen de ello, los marcos de penalidad establecidos en el art. 399bis CP (señaladamente, en sus dos primeros números) destacan por su severidad, dudosamente proporcional a la ofensividad de los hechos de referencia. En la decisión del legislador sobre el particular parece pervivir aún un cierto exceso punitivo propio de la falsificación de moneda. Sea como fuere, esta circunstancia abona que las interpretaciones del precepto deban tender a ser más bien restrictivas.

VI. DISPOSICIÓN FINAL TERCERA

DISPOSICIÓN FINAL TERCERA: "*Se modifica la letra b) del apartado 1º del artículo 65 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que tendrá la siguiente redacción:*

'b) Falsificación de moneda y fabricación de tarjetas de crédito y débito falsas y cheques de viajero falsos, siempre que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales'.

La creación del art. 399bis CP no sólo se ve acompañada por la reforma del art. 387 CP, sino también por la modificación del art. 65.1.b) LOPJ, relativo a la delimitación competencial de la Audiencia Nacional. La regulación antecedente determinaba que las conductas de falsificación de tarjetas de crédito o débito, o de cheques de viaje, debiesen ser enjuiciadas por la Audiencia Nacional, al entenderse incluidas en la referencia a la "*falsificación de moneda*", como –tras cierta polémica jurisprudencial– se ha admitido desde el ATS de 24 de enero de 2003. No obstante, es dudoso que la Audiencia Nacional, en atención a sus funciones razonablemente propias, deba encargarse de este género de conductas delictivas, ya que los motivos que aconsejan atribuirle el conocimiento de los hechos de falsificación de moneda no concurren en este caso.

Precisamente por ello, la disposición final tercera establece la competencia de dicho tribunal en relación con la falsificación de tarjetas de crédito o débito, o de cheques de viaje – la errónea denominación "*cheques de viajero*" sólo puede entenderse en este sentido–, pero lo ha hecho, acertadamente, restringiéndola a los supuestos que se enmarquen en el contexto de la criminalidad organizada. No obstante, el precepto atribuye dicha competencia tanto en los casos en que los hechos son cometidos en el seno de organizaciones criminales (en el sentido del art. 570bis CP) como cuando se han realizado en el marco de grupos criminales (concepto definido en el art. 570ter CP). Ello, obviamente, no debe conducir a ningún género de ampliación del subtipo cualificado del art. 399bis.1 CP relativo a las organizaciones criminales, que en este caso sería un ejercicio de analogía *in malam partem*; en efecto, dicho tipo agravado no resulta aplicable a los casos de grupos criminales.

VII. BIBLIOGRAFÍA

-ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C *La falsificación de moneda*, Barcelona, 2000.

- BRAVO GARCÍA, JL "Falsificación de moneda y de tarjetas de pago", en MAZA MARTÍN, JM (dir.) *Tarjetas bancarias y Derecho penal*, Madrid, 2002.
- CASTRO MORENO, A "Consideración para una posible reforma de los delitos de falsificación de moneda, sellos y efectos timbrados", en *Actualidad Penal*, núm. 22, 2002.
- CÓRDOBA RODA, J "Artículo 387", en CÓRDOBA RODA, J/GARCÍA ARÁN, M (dirs.) *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, tomo II, Madrid, 2004.
- FARALDO CABANA, P *Las nuevas tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, Valencia, 2009.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J "Falsificación y utilización fraudulenta de tarjetas electrónicas", en MAZA MARTÍN, JM (dir.) *Tarjetas bancarias y Derecho penal*, Madrid, 2002.
- GARCÍA NOGUERA, I "La reforma penal de la falsificación, tráfico y uso ilícito de tarjetas bancarias", en *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 5, 2007.
- GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A "Falsificación de tarjetas de crédito, de débito y de cheques de viaje", en ÁLVAREZ GARCÍA, FJ (dir.), *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea*, Valencia, 2009.
- JAÉN VALLEJO, M "Falsificación de tarjetas de crédito o débito: la alteración de los datos contenidos en la banda magnética constituye falsificación de moneda (Art. 386 CP). Nota sobre el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 4, 2002.
- MAZA MARTÍN, JM "La reforma necesaria del Código penal en materia de tarjetas bancarias", en MAZA MARTÍN, JM (dir.) *Tarjetas bancarias y Derecho penal*, Madrid, 2002.
- PULIDO QUECEDO, M "La falsificación de banda magnética de tarjetas de crédito como delito fabricación de moneda falsa y la competencia de la Audiencia Nacional: cambio de criterio en la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 571, 2003.
- QUINTERO OLIVARES, G "La clonación de tarjetas y el uso de documentos ajenos", en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, sup. Núm. 2015, 15 de junio de 2006.
- RODRÍGUEZ DE MIGUEL, J/RODRÍGUEZ RAMOS, L "Falsificación de tarjetas de crédito y uso fraudulento de las mismas", en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 91, 2003.
- RUIZ RODRÍGUEZ, LR "Uso ilícito y falsificación de tarjetas bancarias", en *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 3, 2006.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C "Artículo 387", en QUINTERO OLIVARES, G (dir.) *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 5ª ed., Cizur Menor, 2008.