
ARTÍCULOS

(E&J)

Repercusión de Internet y las TIC en las Ciencias Jurídicas: la ciberestafa

"Desconfíe de mensajes de correo electrónico o SMS procedentes de entidades bancarias"

Manuel Castillo Moro

Profesor M.I. Doctor Derecho - Doctor C. Políticas y Sociología. Académico Correspondiente de la RAJYL. UAH Posgrado.

INTRODUCCIÓN

Asistimos a uno de los grandes “*puntos de inflexión*” de la Humanidad debido al imparable y constante desarrollo tecnológico. Aún recuerdo la primera vez que utilicé un **Tren de Alta Velocidad**. Acostumbrado a mis largos viajes bucólicos en trenes parsimoniosos, donde acompañado de un buen libro observaba el paisaje que me envolvía, y donde las numerosas paradas que se llevaban a cabo más allá del tedio y demora en el trayecto, suponían una oportunidad de encontrarme con la geografía de mi querido país. **Ahora la tecnología me permite llegar mucho antes y “más cómodo” a mi destino**, perdiendo, eso sí, muchos detalles en el trayecto. Un trayecto del que ni siquiera soy consciente de la velocidad a que me muevo, tan solo del tiempo, corto y amenizado por distintos medios a mi alcance, **un omnipresente móvil**, tabletas, iPad, ordenadores portátiles y un largo etc.

Recuerdo mi pasión por el Derecho y cómo observaba el mundo con este magnífico prisma, que me permitía descomponer la realidad en una de sus más oscuras vertientes, la actividad delictual. Durante mis largos viajes en tren, se acercaban descendientes de

nuestros clásicos “**pícaros**”, ofreciendo estampitas, una moneda antigua, un cuadro “parecido a los de algún autor conocido”, en definitiva, engaños que trataban de activar una de las facetas humanas, la curiosidad, que si se acompañaba con la codicia, atrapaba en sus redes a sujetos que caían en los “sutiles, entonces” intentos de estafas.

Un Tren de Alta Velocidad en el que vamos subidos, seamos conscientes o no, y en el que ya no se sientan a nuestro lado personas que portan el objeto del engaño. **Ahora el engaño aparece mediante diferentes formatos**, en una nueva dimensión, aferrados a nuestra nave tecnológica en un océano inmenso, donde, aturdidos por la infinidad de información, nos exponemos a los viejos y míticos “monstruos marinos”, veamos una modalidad de ellos: las ciberestafas.

REPERCUSIONES DE LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA EN EL DERECHO

La revolución tecnológica tiene repercusiones directas sobre la propia estructura del Derecho. Dar cuenta de cada una de ellas es una labor ingente en la que se ve incurso el Legislador, Jueces, Tribunales y la propia Doctrina. Nos encontramos en situaciones donde **los avances tecnológicos acarrearán problemas jurídicos que no tienen respuesta**, al menos hasta donde conozco, con las tradicionales soluciones jurídicas.

La Teoría del Derecho ha de acomodarse, mediante sus variables lógico- formales, al nuevo “ecosistema”, digámoslo así, que se genera en las actuales sociedades tecnológicas. Sociedades en las que ha variado la forma de interactuar del ser humano para sí mismo, con otros seres de la misma especie y con la propia naturaleza.

Ese “ecosistema” tiene un espacio donde se desarrolla, Internet (*Internacional Network of Computers*). En este espacio cada ciudadano, con la tecnología adecuada, se relaciona a escala planetaria, adquiriendo la realidad un carácter multidimensional donde surgen consecuentes problemas éticos, jurídicos y políticos. Nos centraremos en este artículo en uno de ellos, **las ciberestafas**.

CIBERESTAFA

Definición jurídica

La ciberestafa, también denominada **estafa informática**, se puede deducir del [artículo 248.2 del Código Penal](#). Citamos:

«2. También se consideran reos de estafa:

a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.

b) *Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.*

c) *Los que, utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero».*

Cuestiones jurídicas

- **Sujetos activos y responsables criminales**

Sin duda nos referimos al concepto “autor del delito”. Sin olvidar a los provocadores, conspiradores y aquellos que propongan la comisión del delito.

Es destacable en este apartado como aquellos autores que sean autoridad o funcionarios públicos, su condena se regula por las especialidades del artículo 438 del Código Penal.

- **Sujetos pasivos.**

Víctimas de este delito serán todos aquellos que, actuando bajo error y engaño, sufren un detrimento patrimonial o ejercen una disposición patrimonial en perjuicio de la víctima. Unos y otros son víctimas del delito de estafa.

- **Objeto informático, o artificio semejante**

El Tribunal Supremo respecto a estos conceptos que aparecen en el apartado 2 del artículo 248 del Código Penal, hace una extensión indicando que se trata de cualquier medio o artificio semejante, citamos:

*“Cuando la conducta que desapodera a otro de forma no consentida de su patrimonio se realiza mediante **manipulaciones del sistema informático, bien del equipo, bien del programa**, se incurre en la tipicidad del art. 248.2 del Código penal. También cuando se emplea un **artificio semejante**. Una de las acepciones del término artificio hace que este signifique **artimaña, doblez, enredo o truco**»([STS, nº 2175/2001, de 20 de noviembre](#))*

- **El engaño como conducta típica**

En este apartado no cabe duda de que el engaño como conducta típica ha de ser un engaño previo suficiente que produzca o induzca al error. A lo que hay que añadir dolo, **ánimo de lucro** y que se genere un perjuicio hacia la víctima que sufre este tipo de estafa informática.

Es muy importante que el engaño previo sea suficiente, de lo contrario en este tipo de delitos informáticos nos podríamos encontrar con Sentencias como la siguiente:

*»Cuando el sujeto de la disposición patrimonial tiene la posibilidad de despejar su error de una manera simple y normal en los usos mercantiles, no será de apreciar un engaño bastante en el sentido del tipo del art. 248 CP , pues en esos casos, al **no haber adoptado las***

medidas de diligencia y autoprotección a las que venía obligado por su profesión o por su situación previa al negocio jurídico, no puede establecerse con claridad si el desplazamiento patrimonial se debió exclusivamente al error generado por el engaño o a la negligencia de quien, en función de las circunstancias del caso, debió efectuar determinadas comprobaciones, de acuerdo con las reglas normales de actuación para casos similares, y omitió hacerlo...». (STS 748/2014, de 7 de noviembre).

En el mismo sentido:

»En el delito de estafa se requiere la utilización de un engaño previo bastante, por parte del autor del delito, para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico (primer juicio de imputación objetiva); esta suficiencia, idoneidad o adecuación del engaño ha de establecerse con arreglo a un baremo mixto objetivo- subjetivo, en el que se pondere tanto el nivel de perspicacia o intelección del ciudadano medio como las circunstancias específicas que individualizan la capacidad del sujeto pasivo en el caso concreto. Y el engaño ha de desencadenar el error del sujeto pasivo de la acción, hasta el punto de que acabe determinando un acto de disposición en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero». (STS 288/2010, de 16 de marzo.)

- **Elementos diferenciadores de la estafa informática**

En la estafa informática las relaciones personales están caracterizadas porque el acto delictivo se lleva a cabo **mediante medios tecnológicos o sistemas informáticos** que desdibujan la personalidad del autor o autores.

La estafa informática, por su propio diseño y medios técnicos que se utilizan, dificulta la identificación del autor/es así como la propia acreditación de los hechos delictivos, ya desde el inicio por medio de la correspondiente denuncia.

En definitiva, el tradicional engaño personal donde interactuaban los sujetos se sustituye mediante el artificio de la manipulación informática, donde autor y víctima, en muchos casos, no llegan a conocerse o lo hacen por medio de una realidad virtual y creada ad hoc.

El papel protagonista en este tipo de delitos gira en torno al **medio técnico** y la programación subsecuente que tiene un **origen humano**, todo ello mediante una actividad ilegítima que se hace operativa mediante acciones con cambios, en los elementos físicos o en los programas, de nuestros ordenadores o teléfonos móviles.

MODALIDADES DE ESTAFAS INFORMÁTICAS

Entre las modalidades de estafas informáticas, más importantes y conocidas, tenemos, estafa informática:

- *Phishing.*
- *Malware.*

- Tarjetas bancarias.
- Ofertas de empleo falsas.
- Criptomonedas.
- Cartas nigerianas.

Cada una de estas modalidades, y muchas otras, pueden ser consultadas por el desarrollo de una extensa y variada bibliografía, que no es objeto de este artículo. Nos centraremos en sus consecuencias y para ello, que mejor manera, **dando voz a las propias víctimas.**

Caso real de estafa con tarjeta bancaria, aparecido en el *Diario de Jerez* y publicado con fecha 31 de Julio de 2021.

“Un nuevo caso de estafa a través de los datos de la tarjeta bancaria se ha detectado en la ciudad. Después de que este medio publicara en su edición de ayer el caso de Manuel C. C., a quien retiraron sin su permiso 2.600 euros de su cuenta bancaria, ayer mismo una jerezana informó a este medio de que también ha cursado la debida denuncia ante la comisaría del Cuerpo Nacional de Policía.

Si el primer caso se produjo el pasado mes de junio, éste acaeció a primeros de julio, según informó a este periódico la perjudicada, Magdalena G.

Los hechos sucedieron el 4 de julio a las 5 de la tarde. “Cuando fuimos a denunciar uno de los policías nos dijo que casos como éste eran el pan nuestro de cada día. Al parecer alguien de Albania o Lituania nos hizo una compra fraudulenta de 990 euros y a los cinco minutos otra de 498 euros”.

Una vez más, como en el caso denunciado por Manuel C. C., la indefensión que sienten las víctimas es absoluta. “En cuanto me percaté -apunta Magdalena G.- lo primero que hice fue anular la tarjeta para que no me dejaran a cero la cuenta y pedí una tarjeta nueva, como era domingo fui el lunes a las nueve de la mañana a la oficina”.

Cuando el lunes fueron a pedir explicaciones a la entidad bancaria allí se les solicitó que interpusieran denuncia en comisaría. El caso en estos momentos es que va camino de un mes que sufrieron este robo y, por el momento, nadie les ha solucionado este robo. “El seguro de la tarjeta debe hacerse cargo, ha pasado un mes y no nos han devuelto nada, ni nos han dicho siquiera si nos lo van a devolver y no tenemos ninguna garantía cuando este robo se ha debido a una falta de seguridad en el que no hemos tenido nada que ver”.

Es intención de Magdalena G. que “los afectados, que al parecer somos bastantes, nos pongamos en contacto para ejercer las acciones legales oportunas. Si esta inseguridad sigue así vamos a hacer lo mismo que se hacía antiguamente: meter el dinero debajo del colchón. Es por ello que

hago este llamamiento para unirnos y reclamar el dinero que nos han robado y que nos atiendan algo que no han hecho tras casi un mes en mi caso y dos meses en el caso de la otra víctima”.

Una pequeña muestra de nuestro objeto de estudio, sintomática de lo que acontece en un “océano” como internet, surcado por una inmensidad de naves tecnológicas donde de nuevo ondean estandartes piratas.

CÓMO PREVENIR LAS ESTAFAS INFORMÁTICAS

Para finalizar, daremos algunos **consejos y medidas de seguridad** que nos permitan, al menos, prevenir y si es posible evitar ser sujetos pasivos de este tipo de delitos. Entre ellos aconsejamos:

- Actualizar los sistemas operativos, así como los distintos programas instalados en los equipos que se utilicen.
- Utilizar *software* antivirus, cortafuegos o *firewall*. Incluso algún tipo de *software antispyware*.
- Ser muy prudente con el uso de redes P2P.
- No abrir correos electrónicos no solicitados o **cuya procedencia se desconozca**. Si quiere asegurarse, elimínelos incluso antes de previsualizarlos.
- No haga descargas de lugares de Internet de dudosa seguridad informática.
- Sea muy cauteloso con las **descargas “gratuitas”** de *software*.
- Proteja su identidad durante las navegaciones por Internet.
- Visite páginas de confianza o cerciórese antes de que su reputación está contrastada. Busque referencias.
- **Desconfíe**. Las empresas grandes con las que interactúe no suelen mandar correos con dominios Gmail, Hotmail, o Yahoo. No crea en **herencias, loterías o inversiones millonarias** que la fortuna a puesto casualmente en sus manos.
- En cuanto a la **banca electrónica**, evite acceder a este tipo de sitios web a través de enlaces externos o mensajes de correo. De esta manera pueden redimensionarle a una página web en apariencia original pero realmente fraudulentas. Acceda al sitio web de su banco introduciendo usted mismo la dirección web en la barra de direcciones del navegador.
- Desconfíe de mensajes de correo electrónico o SMS procedentes de entidades bancarias, trate en la medida de lo posible de confirmar los mismos por **vía telefónica o a través de sus APPS “securizadas”**.
- Sea muy escrupuloso con su privacidad en **redes sociales**. Limiten la información que ponen accesible y que pueda ser utilizada por terceras personas que se dediquen a este tipo de delitos informáticos como la estafa.

Concluyo este artículo indicando la importancia en **Ciberseguridad** de aunar el conocimiento que nos proporcionan las distintas Ciencias para poder afrontar una situación que afecta al ser humano de manera integral en ámbitos tan importantes como el disfrute de sus derechos y libertades, en un contexto de seguridad que requiere tener en cuenta seriamente estos nuevos retos. Los operadores jurídicos han de ser conscientes de estos cambios y resolver las cuestiones que les planteen los ciudadanos, **desde una labor preventiva** o, en el peor de los casos, *de facto*.