

B. Estafas impropias

1. Estafa informática

(CP art.248.2.a y b)

11205 La denominada **estafa informática** consiste en **conseguir** una **transferencia no consentida** de cualquier **activo patrimonial**, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, a través de una **manipulación informática** o artificio semejante.

La realización de manipulaciones y artificios **no** está dirigida a otros, sino a máquinas que, en su automatismo y como consecuencia de una conducta artera, actúan en perjuicio de tercero. Estos supuestos **no** quedaban comprendidos en la definición clásica del delito de estafa porque el sujeto activo **no engaña a otro, sino a una máquina**; y porque, el cajero automático, en su caso, **no** incurriría en error al funcionar según su programación -entregando el dinero a quien introdujera la tarjeta y marcase el número de seguridad asociado a ella- (TS 24-2-06, EDJ 16016).

Precisiones

1) La diferencia con la estafa genérica -CP art.248- es que el **engaño** ya **no** es un elemento básico ni es de imprescindible presencia. Se ha visto sustituido en esta función por los artificios prohibidos, de manera que el acecho a patrimonios ajenos realizados mediante **manipulaciones informáticas** actúa con automatismo en perjuicio de tercero, precisamente porque existe la **manipulación informática**, y por ello **no** se exige el engaño personal (TS 12-2-20, EDJ 507456; 8-5-20, EDJ 559800).

2) Respecto de la relación entre el delito básico de estafa y las **estafas informáticas**, el Tribunal Supremo ha determinado que el **delito de estafa informática** solo tiene lugar cuando el *modus operandi* para el desapoderamiento patrimonial de la víctima lo es a través de manipulaciones del sistema informático. Se estaría, por lo tanto, ante un tipo delictivo de **naturaleza medial/instrumental** respecto de la estafa (TS 26-6-06, EDJ 98742; 10-11-11, EDJ 276968).

11206 Manipulación o artificio semejante

Se considera que el presente precepto emplea **elementos de contenido vago**, como «manipulación» o «artificio semejante».

Por **manipulación** se entiende la alteración o modificación tanto de programas como de datos informáticos, así como del propio equipo informático.

La expresión «**artificio semejante**» -como sinónimo de artimaña, doblez, enredo o truco (AP Zaragoza 23-1-18, EDJ 20324)- ha de incluir operaciones similares a las **manipulaciones informáticas**, para respetar el principio de legalidad. Lo que debe quedar comprendido por «artificio semejante» debe ser determinado por la aptitud del medio informático empleado para producir el daño patrimonial. En este sentido, se ha considerado equivalente, a los efectos del contenido de la ilicitud, que el autor modifique materialmente el programa informático indebidamente o que lo utilice sin la debida autorización o en forma contraria al deber (TS auto 19-4-18, EDJ 505423).

🕒 última actualización

Delito continuado de estafa informática

(Actum 10/22, Octubre 2022)

Los hechos se califican como delito de estafa informática frente al delito de defraudación de fluido eléctrico dado que el objetivo del condenado, al instalar mecanismos para la defraudación, no era el consumo gratuito del fluido que permite la comunicación telefónica, sino incrementar su patrimonio a costa de la suministradora del servicio y de otros usuarios cuyas líneas también manipulaba.

TS 26-9-22, EDJ 702667

MPEN nº 11206

Son hechos probados que el acusado **accedió repetidamente** a distintas cajas terminales o armarios exteriores de distribución de Telefónica de España, SAU, (en adelante Telefónica) situados en la vía pública en zonas industriales de distintas localidades del Sur de Madrid, para **manipular gran cantidad de líneas telefónicas** conectando a las mismas dispositivos terminales y con ellos realizar fraudulentamente ingentes cantidades de llamadas a tres concretas líneas telefónicas de tarificación adicional con prefijo, esto es, con coste adicional, de las que al menos dos eran de su propia titularidad.

De esta manera, el acusado **manipulaba los sistemas automáticos** de cómputo y facturación de Telefónica, consiguiendo que la misma facturase las llamadas fraudulentas realizadas a los clientes titulares de las líneas telefónicas que manipulaba. Y al propio tiempo; conseguía **simular la apariencia** de que las líneas de su propiedad, receptoras de las llamadas habían prestado a dichos clientes grandes volúmenes de servicios de tarificación adicional, lo que le permitía facturar y obtener ilícitamente importantes sumas en concepto de remuneración por la prestación de dichos servicios, cantidades que le eran satisfechas por los operadores con los que tenía contratadas las líneas 803, que a su vez las percibían de Telefónica.

Detectado el **tráfico irregular** por el departamento de Prevención del Fraude de Telefónica, y denunciado ante la Policía Nacional, se puso en marcha un dispositivo de vigilancia en torno a los determinados polígonos industriales, que culminó con la detención del acusado cuando se encontraba realizando **llamadas fraudulentas** en un punto de acceso sito en uno de los mencionados polígonos.

En el momento de la detención el acusado **vestía ropas de trabajador** de Telefónica Movistar, haciéndose pasar por empleado de la misma, y tenía manipuladas ocho líneas telefónicas de otros tantos clientes, a las cuales había conectado respectivos terminales telefónicos, con conexiones establecidas con las líneas 803 objeto de las presentes actuaciones. Y se encontraba en posesión de las **herramientas y útiles**

necesarios para llevar a cabo dicha manipulación de líneas telefónicas.

Se condena al acusado por la Audiencia Provincial como autor de un delito continuado de **estafa informática**, que fue recurrido en casación, y en el que se cuestionó que pudiera ser constitutivo de un delito de defraudación de fluido, cuestión que desestimó el Tribunal Supremo al entender que, en el presente caso, prima la **maquinación insidiosa para la obtención de un lucro**, frente a la obtención de una prestación gratuita del servicio de telecomunicación.

TS 26-9-22, EDJ 702667

11207 Modalidades

Dada la apertura de la fórmula empleada por el legislador, se admite la comisión del delito a través de diversas modalidades que pueden **consistir** en la alteración de los elementos físicos de la máquina, de aquellos que permite su programación o por la introducción de datos falsos: creación de órdenes de pago o de **transferencias**, manipulaciones de entrada o salida de datos en virtud de los que la máquina actúa en su función mecánica propia, etc. (TS 26-6-06, EDJ 98742).

Uno de los mecanismos más recurrentes es el «**phishing**» por e-mail fraudulento, que ha quedado definido por nuestros tribunales como el envío de correo electrónico que, aparentando provenir de fuente fiable (p.e. de entidad bancaria), obtiene o intenta obtener datos confidenciales del usuario como sus claves bancarias, que posteriormente se utilizan para la realización de la estafa, empleándose para acceder a su cuenta corriente y efectuar **transferencias de dinero** dirigidas a un beneficiario, autor directo o colaborador necesario del fraude (AP Madrid 24-1-18, EDJ 33719, casada por TS 23-7-19, EDJ 662513).

Precisiones

Se ha descartado la existencia de **estafa informática** -al no resultar acreditado el dolo- en la conducta de quien, representante de una empresa que tenía concertado un contrato de afiliación a comercio electrónico que le permitía el **uso de una TPV** -terminal de punto de venta- virtual, pudiera desconocer que los datos de las tarjetas de crédito utilizados para realizar los cargos fuesen fraudulentos y que con su actuar estuviera colaborando en la causación del perjuicio a sus titulares (AP Madrid 27-11-17, EDJ 300138).

11208 Transferencia no consentida de un activo patrimonial

En todo caso, la conducta debe reducirse a la **transferencia no consentida** de un **activo patrimonial** mediante alteración o modificación de instrumentos informáticos.

El carácter de «**inconsentido**» de la **transferencia**, es fundamental para diferenciar esta modalidad de estafa impropia del tipo básico. En caso de que los traspasos se efectuaran con consentimiento -aunque esté viciado por el engaño- ha de aplicarse el tipo básico (TS 27-4-17, EDJ 57031).

Por **activo patrimonial** debe entenderse objeto con valor económico en sentido amplio.

Es un tipo doloso, permitiéndose el dolo eventual. Así, por ejemplo, destaca el caso de la participación en la **estafa informática** de los denominados «**intermediarios muleros**», «mulas» o «phisher-mule», **depositarios momentáneos** de los fondos transferidos sin consentimiento, que aceptan **recibir una transferencia** bancaria en las llamadas cuentas-puente o cuentas nido para retirar el dinero y transferirlo a una dirección postal del extranjero a través de agencias o sociedades de envío de dinero, a cambio del cobro de una comisión (TS 2-12-14, EDJ 253884; AP Toledo 1-2-18, EDJ 42464).

11209 Fabricación, introducción, posesión o facilitación de programas de ordenador

(CP art.248.2.b)

Adicionalmente, también se castiga la fabricación, introducción, posesión o facilitación de programas de ordenador específicamente destinados a la comisión de las estafas, como, por ejemplo, *software* apropiado para la lectura y copiado de tarjetas de crédito (TS 9-5-07, EDJ 36080).

Las conductas de **fabricar, introducir, poseer o facilitar** (programas de ordenador) están limitadas en su alcance por el bien jurídico protegido o el fin de la norma. En los casos en que siquiera pueda hacerse una hipótesis de lesión concreta del patrimonio a través de la comisión de una concreta conducta, **no** es típico el hecho, aunque pueda entenderse como «fabricación» o «posesión».

Un límite interpretativo adicional lo constituye el hecho de que el **objeto material**, el programa de ordenador, tiene que estar «específicamente destinado» a la comisión de la estafa. El posible aprovechamiento de un programa creado y utilizado para otra meta **no** es subsumible en el precepto ahora analizado.

Sin embargo, si el programa tiene como fin, además de la comisión de estafas, **otras prácticas lícitas**, carece de relevancia a efectos de la comisión del hecho, ya que se cumplirían todos los elementos del delito, si se ha fabricado, introducido, poseído o facilitado para el objetivo de cometer una estafa.

En cualquier caso, dada la anticipación de la barrera punitiva en el CP art.248.2.b, son de aplicación las consideraciones realizadas al respecto, con relación a otros **delitos similares**, como los delitos de posesión o tenencia de programas informáticos o claves preordenadas al *hacking* (CP art.197 bis: n° 9925), en los delitos relativos a la protección de la intimidad y la propia imagen, o de posesión o tenencia de programas informáticos o claves para cometer el delito de daños informáticos (CP art.264 ter: n° 11683).

Precisiones

Cuando los programas informáticos estén dirigidos a la **falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje**, y se cumplan los demás requisitos exigidos por el tipo, es de aplicación el CP art.399 bis y 400 (n° 16240), desplazando al CP art.248.2.b (TS auto 6-4-17, EDJ 74287). La **utilización posterior** de esas tarjetas, integra la comisión del delito de estafa, en relación de concurso medial (TS 19-11-14, EDJ 214959).