

M.<sup>a</sup> LUZ GUTIERREZ FRANCES



# FRAUDE INFORMATICO Y ESTAFA

(Aptitud del tipo de estafa  
en el Derecho español  
ante las defraudaciones por medios  
informáticos)

Prólogo de  
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre  
Catedrático de Derecho Penal

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	83.243
Ubicación	Q-319



MINISTERIO DE JUSTICIA  
SECRETARIA GENERAL TECNICA  
CENTRO DE PUBLICACIONES  
MADRID, 1991

## SUMARIO

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCION .....	23

### PARTE PRIMERA

#### CAPITULO PRIMERO

##### **Poder informático y Derecho penal**

1. DESARROLLO DE LAS ALTAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y SU IMPACTO SOCIAL .....	37
1.1. La irrupción de la informática en la sociedad .....	37
1.2. El poder de la informática y valoración social .....	39
2. LA INFORMATICA ANTE EL DERECHO PENAL .....	41

#### CAPITULO SEGUNDO

##### **La criminalidad mediante computadoras**

1. APROXIMACION AL ILICITO INFORMATICO: ENFOQUE DOCTRINAL .....	49
1.1. Problemas para su denominación .....	51
1.2. Pluralidad de acepciones sobre la delincuencia informática .....	53

1.3. Modalidades de criminalidad informática: propuestas de clasificación .....	58
2. TOMA DE POSTURA .....	61
2.1. Observaciones sobre la denominación .....	61
2.2. La especificidad de lo informático como criterio delimitador .....	63
2.3. En torno a la clasificación .....	69
3. PERSPECTIVA CRIMINOLOGICA DE LA DELINCUENCIA INFORMATICA .....	71
3.1. El delincuente informático .....	74
3.2. La víctima .....	76
3.3. Los hechos .....	77
3.4. Descubrimiento y prueba de los hechos .....	80
4. CONSECUENCIAS: VIAS ALTERNATIVAS .....	82

**CAPITULO TERCERO**  
**Defraudaciones por medios informáticos:**  
**el fraude informático**

1. DELIMITACION CONCEPTUAL DEL FRAUDE INFORMATICO .....	87
1.1. Denominación .....	87
1.2. Concepto y caracterización .....	90
1.2.1. Acepciones doctrinales y valoración .....	90
1.2.2. Necesidad de una vía alternativa para la delimitación del fraude informático .....	96
1.2.2.1. Noción de «fraude» y «defraudación» ...	97
1.2.2.2. El carácter «informático» del fraude ...	110
1.3. Consecuencias de la postura adoptada .....	113
2. PERSPECTIVA CRIMINOLOGICA DEL FRAUDE INFORMATICO .....	117
3. TRATAMIENTO JURIDICO-PENAL DEL FRAUDE INFORMATICO .....	117
3.1. Pragmatismo y reforma penal (aproximación a la legislación estadounidense) .....	119

3.1.1. Introducción .....	119
3.1.2. Legislación a nivel estatal .....	123
3.1.3. Legislación a nivel federal .....	142
3.1.4. Valoración .....	150
3.2. Las exigencias del principio de legalidad como detonante de la reforma (legislación en la República Federal Alemana) .....	154
3.2.1. Necesidad de la reforma penal ante las defraudaciones informáticas .....	155
3.2.2. La Segunda Ley de Lucha contra la Criminalidad Económica ante la delincuencia informática ....	168
3.3. Otros modelos de reforma penal y valoración provisional .....	180

**PARTE SEGUNDA**

PRESENTACION .....	191
--------------------	-----

**CAPITULO CUARTO**  
**El bien jurídico**

1. INTRODUCCION .....	199
2. REFLEXIONES EN TORNO AL BIEN JURIDICO .....	200
3. EL OBJETO JURIDICO EN EL DELITO DE ESTAFA ...	210
3.1. Origen y evolución de la polémica .....	211
3.2. Solución moderna del problema .....	214
3.2.1. El patrimonio como objeto jurídico de la estafa .....	215
3.2.2. Las secuelas de un segundo bien jurídico en la estafa .....	222
3.2.3. Valoración .....	224
3.3. Toma de postura .....	226
3.3.1. Introducción y planteamiento del tema .....	226
3.3.2. Intereses sociales que subyacen a la estafa .....	227
3.3.3. Implicaciones constitucionales en la valoración de la realidad subyacente a la estafa .....	233
3.3.4. Delimitación de los intereses que lesiona la estafa .....	234

3.3.4.1. Intereses de contenido patrimonial ....	234
3.3.4.2. Interés colectivo: «la buena fe colectiva» .....	235
3.3.5. Delito pluriofensivo/conducta pluriofensiva ....	240
3.4. Consecuencias de nuestra posición .....	245
4. FRAUDE INFORMATICO Y BIEN JURÍDICO EN LA ESTAFA .....	262
4.1. Intereses afectados por las defraudaciones con ordenador .....	264
4.2. El bien jurídico en la estafa: primera selección de fraudes informáticos .....	269

*5. fraude*

**CAPITULO QUINTO**  
**Tipo del injusto I: tipo objetivo**

1. INTRODUCCION .....	277
1.1. Reflexión en torno al contenido del tipo del injusto ....	277
1.2. Justificación metodológica sobre el contenido del tipo objetivo .....	284
1.2.1. De la construcción de ANTON ONECA hasta la reforma de la regulación de la estafa .....	286
1.2.2. Construcción alternativa sobre los elementos del tipo objetivo de la estafa .....	290
1.2.3. Valoración y toma de postura .....	291
1.2.4. Consecuencias de la postura alternativa .....	300
1.3. Otra advertencia: en torno al tipo negativo .....	304
2. ANALISIS DEL TIPO OBJETIVO (POSITIVO) .....	306
2.1. Sujeto activo y autor en el delito de estafa .....	306
2.1.1. Introducción .....	306
2.1.2. Excursus: sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas .....	307
2.1.3. El sujeto activo en la estafa .....	318
2.1.4. El autor del delito de estafa .....	319
2.1.4.1. Reflexiones previas .....	319
2.1.4.2. Los autores en el delito de estafa .....	323
2.1.5. Anotaciones acerca del «agente» en los fraudes informáticos .....	327

2.2. Conducta típica: «engaño bastante para producir error en otro» .....	336
2.2.1. Concepto de engaño .....	338
2.2.2. Crítica a la delimitación típica desde el concepto de engaño .....	351
2.2.3. Delimitación del engaño típico por su idoneidad para producir error en otro .....	352
2.2.3.1. Construcción dogmática anterior y su traslado al sistema vigente: quiebras ..	352
2.2.3.2. Postura alternativa y consecuencias ...	361
2.2.4. El engaño «inductor» de la disposición patrimonial lesiva .....	369
2.2.4.1. Introducción .....	369
2.2.4.2. Significación de la inducción en el engaño .....	370
2.2.4.3. Planteamiento tradicional: desde la teoría de la adecuación a la imputación objetiva .....	371
2.2.4.4. Toma de postura .....	379
2.2.4.5. Consecuencias de la opción acogida ...	389
2.3. El fraude informático respecto al comportamiento típico de la estafa .....	404
2.3.1. El engaño como relación entre dos sujetos ....	406
2.3.1.1. Planteamiento .....	406
2.3.1.2. Revisión crítica del concepto de engaño .....	409
2.3.2. El problema del error en el fraude informático ...	414
2.3.2.1. Introducción .....	414
2.3.2.2. Toma de postura .....	417
2.3.2.3. La idoneidad para producir error de las manipulaciones informáticas .....	419
2.3.3. Sobre la vinculación causal error-acto de disposición en el fraude informático .....	426
2.3.3.1. Planteamiento del problema. Crítica ...	426
2.3.3.2. Imputación objetiva del resultado al engaño idóneo en los fraudes informáticos .....	429

3. TIPO OBJETIVO (POSITIVO) II: RESULTADO TI- PICO .....	433
3.1. El acto de disposición patrimonial lesivo .....	433
3.1.1. El acto de disposición .....	435
3.1.1.1. Acepción y contenido del acto de disposición en la estafa .....	436
3.1.1.2. El carácter lesivo del acto de disposición: el perjuicio patrimonial .....	441
3.2. Problemas de la disposición patrimonial lesiva en los fraudes informáticos .....	461
3.2.1. Criterio doctrinal dominante .....	462
3.2.2. Revisión crítica del criterio dominante .....	467
3.2.3. Examen de los distintos supuestos .....	470
3.2.3.1. Obtención fraudulenta de bienes y servicios de aparatos automáticos .....	472
3.2.3.2. Manipulación fraudulenta de cajeros automáticos .....	474
3.2.3.3. Manipulaciones fraudulentas de datos informatizados sobre un sistema de procesamiento informático para la ob- tención de un lucro ilícito .....	487
4. OTROS ELEMENTOS DEL TIPO OBJETIVO .....	495
4.1. Sujeto de la acción y sujeto pasivo en la estafa .....	495
4.1.1. Cuestiones generales sobre la víctima y el sujeto pasivo de la estafa .....	501
4.1.1.1. La víctima del engaño .....	501
4.1.1.2. El sujeto titular del bien jurídico prote- gido .....	503
4.1.2. Notas acerca de la «estafa en triángulo» .....	515
4.1.3. Referencia al sujeto pasivo en los fraudes infor- máticos .....	519
4.2. Elementos accidentales del tipo objetivo .....	527

## CAPITULO SEXTO

### Tipo del injusto II: tipo subjetivo

1. INTRODUCCION .....	547
1.1. Reflexión metodológica .....	547
1.2. Sobre el concepto y contenido del dolo .....	550

2. EL DOLO EN EL DELITO DE ESTAFA .....	553
2.1. La estafa como delito necesariamente doloso .....	553
2.2. Contenido del dolo en la estafa .....	556
2.3. La atipicidad derivada del error de tipo en la estafa ...	559
2.4. Sobre el dolo eventual en la estafa .....	561
3. EL ANIMO DE LUCRO .....	568
4. TIPO SUBJETIVO DE ESTAFA Y FRAUDE INFORMA- TICO .....	573

## CAPITULO SEPTIMO

### Propuesta político-criminal

1. INTRODUCCION .....	581
2. RECAPITULACION: SOLUCION EN EL DERECHO PE- NAL ESPAÑOL PARA EL FRAUDE INFORMATICO ...	582
2.1. El tipo de estafa y sus posibilidades .....	582
2.2. Otras figuras penales de eventual aplicación .....	588
2.3. La insuficiencia de los delitos tradicionales .....	598
3. HACIA UNA REFORMA PENAL EN MATERIA DE FRAUDE INFORMATICO .....	599
3.1. Consideraciones previas .....	599
3.2. Soluciones para reprimir las defraudaciones mediante computadoras .....	603
3.2.1. Reinterpretación de figuras clásicas: límites ....	604
3.2.2. Reforma de las tipicidades clásicas: una nueva formulación del tipo de estafa .....	607
3.2.3. Tipificación específica del fraude informático ....	609
3.2.4. Reflexión final para el Derecho español .....	617
BIBLIOGRAFIA .....	623